وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق LMD

السنة الأولى

محاضرات في مقياس

القانون الدستوري

الأستاذ: دحامنية علي

السنة الجامعية:2008/2009

مقدمة:

الإنسان بطبعه يحتاج إلى الاجتماع مع غيره لتلبية حاجاتـه، لكن حب السيطرة والتسلط لديه يدفع به للصدام مع غـيره، مما يتطلب وجـود سـلطة تقـوم بمهمة حماية الحقـوق وتنظيم حيـاة الأفراد.

وبظهـــور الســـلطة الـــتي تنظم العلاقة بين الحكـــام والمحكومين تظهر السمات الأساسـية للدولـة، الـتي تضـطر إلى تحديد نطـاق سـلطتها ومـداها، وذلك من خلال النظـام القـانوني الذي يحكم العلاقات داخل الدولة، وهو ما يعرف بقواعد القـانون الدستوري التي تحدد نظام الحكم في الدولة.

لتنـاول موضـوع القـانون الدسـتوري يسـتدعي البحث في مســألة النظرية العامة للدولــة، ثم نفــرد قســما خاصا للنظرية العامة للدساتير، نتبعه بقسم نتناول فيه طـرق ممارسة السـلطة والنظم السياسية المعاصرة.

الفصل الأول: النظرية العامة للدولة.

إذا كـــانت النظرية العامة للدولة لم تكتمل بعد بســـبب اختلاف الفقهــاء في تحديد تعريف للدولة نفســها يكــون جامعا مانعـا، فـإن الدراسـات الفقهية والـبرامج الدراسـية الـتي تناولتها تتفق على تناول المواضيع التالية:

تعريف الدولة وبيـــان أصل نشـــأتها ثم أركـــان الدولة وخصائصـها ثم أشـكال الـدول ووظائفهـا، هـذا ما سـنتناوله خلال المباحث التالية.

المبحث الأول: تعريف الدولة.

منذ القـدم والدولة تعد مجـال اهتمـام كبـير لـدى الفقهـاء ورجال القانون والسياسة، واتخذت مفاهيم متعددة عـبر العصـور عندما تكونت الأسر والعشائر والقبائل، إلى أن أصـبحت دول كما هي الآن، وعليه ســوف نتنــاول من خلال هــذا المبحث التعريف اللغوي وكذا التعريفات الاصطلاحية للدولة في مطلبين.

المطلب الأول: المعنى اللغوي للدولة.

نلاحظ أن كلمة **(دولة)** بضم الدال تدل على الشيء الذي يتداول به وهذا ينطبق خاصة على المال، الــذي ينتقل من يد إلى يد، وفي هـذا المعـنى جـاء قوله تعـالى: » كي لا يكـون دُولة بين الأغنيـاء منكم.« كما تــدل كلمة دولة على الســنن المتغـيرة، أما لفظ (دَولة) بفتح الدال فيشـير إلى حالة الانتصـار في الحـرب أو الانهزام فيها، كما يقال اللهم أدلني على فلان أي انصـرني عليـه، وفي هــذا المعــنى يقــال كــذلك الدَولة لنا أي الغلبة لنا والنصر

حليفنا. وهذا المعنى الأخير هو الأقرب إلى المـدلول الاصـطلاحي للدولة.

المطلب الثاني: المعنى الاصطلاحي للدولة.

اختلف الفقهاء في موضوع مفهوم الدولة ولم يتوصلوا إلى وضع تعريف شـــامل وموحد لهـــا، وذلك راجع إلى أن الدولة هي ظاهرة اجتماعية معقدة تطورت بتطور المجتمعات البشرية.

ـ الدولة عند أفلاطــون وأرســطو: في الحقيقة إن تعبــير الدولة كان معروفا منذ القدم عند أفلاطون، وأرسطو الـذي يـرى بــأن الدولة تتمثل في مدينة أثينا في اليونــان والــتي عــاش فيها ويعرفها كالآتي : (هي ذلك المجتمع من الأفراد الذي يتألف ابتغاء تحقيق مصــلحة عامــة). أما عند الرومــان فقد عــرف مصــطلح الدولة مدلوله السياسي الذي يعني دولة المدينة (CITY STATE) وهي تتكون من روما التي تشـتمل على عــدة قبائل يحكمها ملك منتخب يعانوه مجلس استشاري تجسيدا لمبدأ الشعب هو مصـدر السلطة، والتي توسعت بسبب الغـزو والحـروب إلى أن أصـبحت إمبراطورية في القرن الأول قبل الميلاد.

ـ الدولة عند ميكيــافلي: هــذا المفكر الإيطــالي كتب عن الدولة ووظائفها وأركانها في كتابه الأمير ســنة **1513** ومن بين ما جاء في كتابه (هي المنظمة المخولة بما تملكه من سلطة فعلية للتحكم في اسـتعمال القـوة على شـعب معين في إقليم معين.) وهنا يشـترط القـوة كشـرط أساسي لوجـود الدولة واسـتمرارها وهو في ذلك متأثر بما عايشه من أحـداث لإمبراطوريـات حكمت شعوبها بالحديد والنار.

ـ الدولة عند دوجي ودي مـالبيرج: حـاول هـذان الفقيهـان إعطاء مفهـوم محـدد لمصـطلح الدولة حيث جـاء في تعريف دي مالبيرج في عـام **1920** بأنها (مجموعة من الأفـراد تسـتقر على إقليم معين تحت تنظيم خــاص يعطي جماعة معينة فيها ســلطة عليا تتمتع بالأمر والإكراه.).

ـ الدولة عند هوريو وجيكول: يعرفــان الدولة بأنها (جماعة مستقرة داخل إقليم معين تحتكر سلطة الإكراه المادي.).

ـ الدولة عند الفقيه هنسلي: يعرفها هذا الفقيه الإنجليزي بأنها (مؤسسة سياسية يرتبط بها الأفراد من خلال تنظيمات متطورة.).

ـ الدولة عند الأستاذ محسن خليل: حيث يعرفها بأنها (جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والاستقرار إقليما جغرافيا معينا وتخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية تستقل في أساسها عن أشخاص من يمارسونها.).

رغم تعدد التعريفات إلا أنها تصب في اتجاه واحد.

تعريف الأمم المتحدة: هذا التعريف معتمد من قبل الأمم المتحدة ومعمول به حاليا وفحواه أن الدولة (هي الكيان السياسي والقانوني الذي يثبت وجود شعب يقيم على إقليم معين يتمتع بسيادة تامة وله حكومة مستقلة.) هذا التعريف تتضح من خلاله أركان الدولة وهي الشعب والإقليم والسلطة السياسية. وهو ما سنتناوله بالتفصيل في موضوع أركان الدولة.

المبحث الثاني: أصل نشأة الدولة.

اختلاف العلماء في تحديد أصل نشأة الدولة يرجع إلى صعوبة حصر كل الظروف والعوامل التي ساهمت في تكوينها، لأن الدولة ـ كما هو معلوم ـ هي ظاهرة اجتماعية معقدة ترجع جذورها إلى الحضارات القديمة، وهي في تطورها تتفاعل مع الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة.

ونتيجة ارتباط السلطة بالدولة، فإنه أصبح من المتعذر فصل إحداهما عن الأخرى، لذلك فإن النظريات التي قيلت بشأن الدولة تصلح أيضا لتفسير أساس السلطة السياسية فيها.

ومن أهم النظريــات الــتي ســنتناولها، النظريــات الدينية (التيوقراطيـــــة) نظريـــــات القـــــوة والغلبـــــة، النظريـــــات العقدية(الديمقراطية) نظريات التطور، والنظريات المجردة.

المطلب الأول: النظريات الدينية.

وهي التي ترجع أصل نشأة الدولة وتأسـيس السـلطة إلى الإرادة الإلهية والحاكم يدعي أنه يسـتمد سـلطته من قـوى غيبية عليا تسمو على طبيعة البشر. هذه النظريات بـالرغم من التقائها حـول فكـرة إرجـاع السـلطة في الدولة إلى الإرادة الإلهية فإنها اختلفت في تفسير ذلك إلى ثلاث اتجاهات هي:

الفرع الأول: نظرية تأليه الحكام.

تقوم هذه النظرية على أساس أن الحاكم من طبيعة إلهية يعبد ويقدس، وهذا المفهـوم كـان سـائدا في الحضـارات القديمة وبصـــفة خاصة في الحضـــارة الفرعونية في مصر حيث كـــان الفرعون (رع) يدعي الألهية وكـان يعبد من قبل الأفـراد، وكـذلك الشأن في الصين كانت سـلطات الإمـبراطور تقـوم على أسـاس ديني، وكـذلك الأمر في الهند حيث كـان الملـوك يـدعون اتصـاف الآلهة في صــورة بشر ويســتمدون ســلطتهم من الإله الأكــبر (البراهما) وفي العصر الملكي المطلق في روما كــان الملك هو الكاهن الأعظم بحيث يسن القوانين ويعدلها ويفسرها.

وقد وجـــدت هـــذه النظرية صـــدى لها حـــتى في العصر الحديث، فالشعب اليابـاني كـان إلى غاية الحـرب العالمية الثانية يعتبر الإمبراطور بمثابة إله يعبده الأفراد ويقدسونه.

الفرع الثاني: نظرية الحق الإلهي المباشر.

يــذهب أنصــار هــذه النظرية إلى أن الله هو الــذي اختــار بنفسه مباشرة الحكام وأودعهم السلطة، فالحـاكم وإن كـان من البشر إلا أنه يســتمد ســلطته من الله مباشــرة . ظهــرت هــذه

النظرية بعد ظهــور المســيحية، والــتي لم يعد بعــدها ينظر إلى الحاكم من البشر على أنه إله، وجعلت الدين لله ولا عبادة لغيره وأضافت تبريرا لوجودها بأن جعلت السلطة للبابا.

وقد اعتبر القديس سان بول (ST-PAUL) بـأن كل سـلطة مصـدرها الإرادة الإلهيـة، ومنه تكـون سـلطة الحـاكم ملزمة لأنه ليس إلا منفذا لإرادة الله، ومن عصى الأمير فقد عصى الله. كما اســتخدم هــذه النظرية ملــوك فرنسا لتــدعيم ســلطاتهم على الشعب وقـالوا إن الله هو مصـدر السـلطة لا الشـعب ولا يسـأل الملوك عن سلطاتهم إلا أمام الله.

واضح أن هذه النظرية تهـدف إلى تـبرير سـلطان الملـوك المطلق وجعلهم غير مسئولين أمام رعاياهم ولا يراقب أعمــالهم أحد.

الفرع الثالث: نظرية الحق الإلهي غير المباشر.

نظرية الحق الإلهي غــــير المباشر كـــانت نتيجة لانهيــــار الإمبراطورية الرومانية في القـــــرن الخـــــامس ميلادي حيث سيطرت الكنيسة على العالم المسـيحي ولم يعد الملك يسـتطيع ممارسة مهامه إلا بعد قيــام الكنيسة بــالطقوس الدينية الخاصة بتتويجــه، نظــرا لكونها ممثلة الشــعب المســيحي مما أدى إلى ظهــور نظرية التفــويض الإلهي غــير المباشر ومفادها أن الله لا يتــدخل بطريقة مباشــرة في اختيــار الحــاكم وإنما بطريقة غــير مباشــرة يوجه الأحــداث ويرتبها على نحو يســاعد النــاس على اختيار نظام الحكم والحاكم الذي يرتضونه.

ولقد لعبت هــــذه النظرية دورا بالغا في تقييد ســـــلطة الملــوك وبالمقابل ســاهمت في تــدعيم ســلطة الكنيسة ممثلة الشعب المسيحي. إذا كانت هذه النظرية قد أسـهمت في ظهـور بعض الدول إلا أنها تقـوم على أسـاس عقائـدي يفتقر إلى العقل والمنطق، وذلك لأنه لم يثبت تاريخيا وجـود هـذا التفـويض الإلهي لأي حـاكم من الحكـام، ولكن كـان الهـدف الأساسي هو إسـقاط المسـئولية عن الحكـام أمـام المحكـومين، وبالتـالي اسـتعملت كباقي النظريات لتكريس استبداد الحكام وتجبرهم.

المطلب الثاني: نظريات القوة والغلبة.

يــرى أنصــار هــذه النظرية وعلى رأســهم الفقيه الألمــاني الشهير أوبنهيمر (**Oppenheimer**) والكاتب الفرنسي شارل بيدان (**Charles boudant**) أن الدولة كانت عبــارة عن نظــام اجتمــاعي معين، فرضه شــــــخص أو فريق على بقية أفــــــراد الجماعة مستخدمين القوة من خلال الحروب والصراعات تتشكل الدول.

ونظرا لكثرة الاتجاهات واختلافها حول هــذا الموضــوع وإن كــــانت تعتمد كلها على القــــوة والغلبة المادية والجســــمانية أو المعنوية غير الدينية فإننا سنكتفي بذكر أهمها على التوالي:

الفرع الأول: نظرية ابن خلدون.

يقــول العلامة ابن خلــدون رائد هــذه النظرية (ولما كــانت الرياسة إنما تكون بالغلب وجب أن تكون عصبية ذلك النصاب هو أقــوى من ســائر العصــائب ليقع الغلب وتتم الرياسة لأهلها وكل عصبية منهم إذا أحست بغلب عصبية الرئيس لهم أقروا بالإذعــان والإتبــاع) ويفسر ابن خلــدون قيــام الدولة بثلاثة عوامل أساســية هي الزعامة والعصبية و العقيدة.

أولا: الزعامة .

تقــــوم الدولة من خلال ظهــــور زعيم تتــــوفر فيه شــــروط الزعامة مثل الاســتقامة والكــرم والشــجاعة والمــروءة ويفــرض نفسه بالقوة.

ثانيا: العصبية.

تلعب العصبية دورا أساسيا عند البــدو قبل طــور الحضــارة في مجــــال التماسك الاجتمــــاعي، مما ينتج عنه شــــعور الأفــــراد بالانتماء إلى جماعة معينة على تشكيل قــوة تــدفعها إلى إخضــاع الجماعات الأخرى الضعيفة.

ثالثا: العقيدة.

إن العقيدة عند ابن خلـدون هي العامل الأساسي والقـوي في تماسك الجماعـات وقد اعتـبر أن قيـام مجتمع على أسـاس العصـبية والعقيـدة سـيزيد في اسـتقراره ودوامه وأعطى مثـال لذلك بالمرابطين الذين قـاموا على الـدين والعصـبية واسـتطاعوا الصمود كثيرا كقوة اجتماعية.

الفرع الثاني: النظرية الماركسية.

والـتي تـرى أن الدولة جـاءت نتيجة الصـراع الطبقي في المجتمع، وجاءت كتنظيم للحفاظ على مصالح الطبقة المسيطرة وهي الطبقة البرجوازية المالكة لوســائل الإنتــاج، وعلى هــذا الأســاس فالدولة في نظر مــاركس هي تنظيم مــؤقت مرتبط بصراع الطبقات وسوف تزول بـزوال البرجوازية وانتصـار الطبقة الشغيلة في العالم.

الفرع الثالث: نظرية التضامن الاجتماعي.

يـرى الأسـتاذ الفرنسي **ليـون دوجي** أن الدولة ما هي إلا نتيجة لأربعة عوامل أساسية هي:

1)ـ انقسام الجماعة إلى أقويـاء **حكـام** يفرضـون إرادتهم على الضعفاء **محكومين**.

2)ـ الخلاف السياسي يظهر سـلطة الدولـة، وهي لا تظهر إلا بانقسـام الجماعة واسـتحواذ إحـدى الطبقـات على السلطة.

3)ـ عامل الإكراه يفرض سلطة الدولة بالقوة.

4)ـ التضـامن الاجتمـاعي يجب أن يسـمو فـوق الفـوارق الاجتماعية وفوق شدة الأقويـاء وهو العامل الـذي يجمع بين الطبقتين في دولة واحدة.

تقـدير نظرية القـوة والغلبة.رغم عـدم بعد هـذه النظرية عن الواقع فمن المؤكد أنها لا تصـلح لتفسـير نشـأة جميع الـدول، كما أنه حتى ولو قامت دولة ما على القوة فإنها سـرعان ما تعـود

إلى الاستناد على الإرادة الشعبية لأن القوة وحـدها لا تكفي لبنـاء دولة مستقرة.

المطلب الثـــــــالث: النظريـــــــــات العقدية (الديمقراطية).

بالرغم من أن أصحاب معظم هذه النظريـات انطلقـوا من فكــرة مفترضة واحــدة والمتمثلة في أن اتفــاق وقع بين الأفــراد للخروج من الحياة الفطرية إلى الحياة المنظمة هي أساس نشأة المجتمع السياسي أي الدولـة، إلا أن كل فقيه له تصـوره الخـاص للحياة التي كان يعيشها الأفــراد قبل العقد والأطـراف المشـاركة في العقد والآثار المترتبة عنه. وسـيتم تفصـيل ذلك من خلال أراء الفقهاء الثلاثة : **هوبز ولوك وروسو**.

الفرع الأول: نظرية العقد الاجتماعي عند هوبز. (1588ــ 1679)

يعتـــبر تومـــاس هـــوبز من أهم القـــائلين بفكـــرة العقد الاجتمــاعي كأســاس للســلطة ولنشــأة الدولــة، فهو يرجع أصل الجماعة المنظمة إلى تعاقد الأفـــــراد فيما بينهم، وأن التعاقد هو الذي نقل الأفراد من الحالة الطبيعية إلى مجتمع منظم تسود فيه طبقة حاكمــــة، وأن حالة الأفــــراد قبل العقد كـــــانت فوضى واضـطراب يسـيطر فيها الأقويـاء لكن حـرص الفـرد على البقـاء وحب إشـــباع الحاجـــات والمصـــالح الذاتية ولد لديه الإحســـاس بضـرورة التعاقد على أن يعيشـوا معا تحت سـلطان أو ملك واحد يتنـــازلون له عن كافة حقـــوقهم الطبيعية على أن يتـــولى حماية مصالحهم وليعيشوا في مجتمع منظم تسوده العدالة والمســاواة، وعليه فهـوبز يـرى أن العقد تم بين الأفـراد دون اشـتراك الملك وعليه فهو صاحب سلطة مطلقة والأفراد ليس لهم حق المناقشة ولا مراقبة أو محاســبة الملــك. ومنه فالنقد الموجه لهـوبز يتمثل في أنه منح سـلطات مطلقة للملك على حسـاب الشـعب وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى الاستبداد.

الفرع الثاني: نظرية العقد السياسي لجون لوك. (1632ـ 1704)

تتفق نظرة لوك مع هـوبز في فكـرة أن الأفـراد كـانوا في حالة الفطرة ثم انتقلـوا إلى مجتمع منظم، لكن لـوك يختلف عنه في تصـوير حالة الأفـراد في مرحلة الفطـرة والـتي يـرى أنها لم تكن حالة فوضى بل كـــان يحكمها العـــدل والمســـاواة في ظل القـانون الطـبيعي، وإنما سـبب إبـرام العقد هو الرغبة في حيـاة أفضل وأكــثر تنظيما عن طريق إقامة ســلطة تحكمهم وتحميهم، كما يعتبر لوك أن الأفـراد لم يتنـازلوا عن جميع حقـوقهم للحـاكم الـذي هو طـرف في العقد إنما تنـازلوا له عن جـزء من حقـوقهم فقـط، وبـذلك تصـبح سـلطة الملك مقيـدة بما تضـمنه العقد من التزامـات، وإذا تجـاوز الحـاكم حـدود الصـلاحيات المخولة له فإنه يحق للشعب مقاومته وعزله.

الفرع الثالث: نظرية العقد الاجتمـاعي لروسـو. (1712ــ 1778)

يــرى جــون جــاك روسو أن حيـاة الفطــرة للأفــراد كــان يســودها الحرية المســاواة غــير أن هــذه الحالة تغـيرت بســبب تضـارب المصـالح وظهـور الملكيـات الخاصة والصـناعة وازديـاد الثروات واتساع مجالات الاختلاف والصـراعات مما حـول سـعادة الأفراد إلى شقاء ودفع بالأغنيـاء على وجه الخصـوص إلى التعاقد للقضــاء على الخلافــات والانتقــال إلى حيــاة منظمة أفضل ومن خلال هذا العقد تنـازل الأفـراد عن جميع حقـوقهم للمجتمع مقابل الحصول على الحقـوق المدنيـة، وهكـذا تسـود المسـاواة والحرية والعـدل في المجتمع المنظم، وما تجــدر الإشـارة إليه عند روسو أن الحـــاكم ليس طرفا في العقد إنما يحكم بـــإرادة الأمة فهو وكيلها ويحق لها عزله مـتى انحــرف عن العقد ومما يمكن ذكــره كذلك أن نظرية روسو أثرت كثـيرا على رجـال الثـورة الفرنسـية وترجمت في إعلانات الحقوق ودساتير ما بعد الثورة الفرنسية.

نقد النظريــات العقديــة: على الــرغم من أن النظريــات العقدية قد حققت أغراضها وكان لها أثر كبير على دســاتير العديد من الدول وبخاصة فرنسا، إلا أنه وجهت لها عدة انتقادات أهمها:

1) ـ إن فكـرة التعاقد الـذي تم بين الأفـراد للانتقـال من حالة الفطـــــــرة إلى حالة المجتمع المنظم حسب ما ذهب إليه أصحاب هذه النظرية هو مجرد افتراض وفكـرة خيالية لا سـند لها في الواقع.

2) ـ إن النظرية العقدية عند هوبز وروسو تؤدي إلى تبرير السلطان المطلق للحكام وخضوع الأفراد لهم خضوعا كليا.

3) ـ إن إبـرام العقد لإقامة نظـام معين يتطلب وجـود جماعة منظمة بشـكل مسـبق ونصـوص قانونية تحـدد حقـوق وواجبـات الطـرفين، ولـذلك فـإن هـذه النظرية تفتقر للإطـار القانوني.

المطلب الرابع: نظريات التطور.

تنطلق هـــذه النظريـــات من أن الدولة لم تنشأ طفـــرة واحدة، وإنما كان ذلك نتيجة تطور أصاب المجتمع ويمكن تقسـيم وجهة النظر هـذه إلى اتجـاهين رئيسـيين همـا: نظرية التطـور العائلي ونظرية التطور التاريخي.

الفرع الأول: نظرية التطور العائلي.

يقـول أنصـار هـذه النظرية ـــ وعلى رأسـهم أفلاطـون وأرسطو وبودان وسـير هـنري مين ـ بـأن أصل الدولة والسـلطة يجد مصدره الأول في السلطة الأبوية وأن الدولة ما هي إلا أسرة تطورت ونمت بشكل تدريجي.

ويستند أنصار هذه النظرية في تـدعيم رأيهم هـذا على أن الأســرة هي الخلية الأولى في المجتمع نشـــأت لتلبية حاجـــات فطرية يتصف بها الإنسـان وتوسـعت إلى أن ظهـرت العشـائر ثم القبائل ثم القــرى والمــدن والــتي بتطورها احتــاجت إلى تنظيم معين هو الدولة.

واجهت هـــذه النظرية انتقـــادات لأن العائلة تختلف في طبيعتها عن طبيعة الدولة وأن سـلطة رب الأسـرة تنقطع بغيابه أما الحــاكم فلا تنتهي الســلطة في شخصه وعلاقة رب الأســرة تعتمد على العاطفة والاعتبــارات النفســية، أما علاقة الســلطة بالمحكومين فتحكمها اعتبارات موضوعية.

الفرع الثاني: نظرية التطور التاريخي.

يــرى أنصــار هــذه النظرية ــ ومن بينهم الفقيه بــرتلمي (**Barthelemy**) وجــارنر (**Garner**) وسبنسر(**Spencer**) ــ بــأن الدولة لم تنشأ نتيجة القوة أو التطور العائلي أو العامل الديني أو العقد، وذلك أن الظــواهر الاجتماعية ومن بينها الدولة لا يمكن رد نشأتها إلى عامل واحــد، فالدولة عنــدهم هي نتــاج تطــور تــاريخي وتــأثيرات متعــددة كــان نتيجتها ظهــور عــدة دول تحت أشــكال مختلفة، لــذلك فــإن الســلطة في تلك الــدول لا تســتند في قيامها هي الأخــرى على عامل واحد بل تســتوجب تضــافر عــدة عوامل منها القوة والــدهاء والحكمة والــدين والمــال والشــعور بالمصــالح المشتركة التي تربط أفراد الجماعة بعضــهم ببعض، فالدولة وفق رأي أنصار هذه النظرية هي ظاهرة اجتماعية نشأت بدافع تحقيق احتياجات الأفــراد. وعليه فهــذه النظرية بــالرغم من عموميتها تعد أقرب النظريات إلى الصواب.

المطلب الخامس: النظريات المجردة.

وهي النظريات التي تناولها الفقه الدســتوري المعاصر ولم تعرف أي تطبيق في الواقع، ومن جملة هذه النظريات :

ـ نظرية النظام القــانوني لكلسن(**Kelsen**) ،حيث يعتــبر أن الدولة هي نظـــام قـــانوني قـــائم على تسلسل وتـــدرج القواعد القانونية في شـــكل هـــرمي مركـــزي، القاعـــدة العليا فيه هي الدستور.

ـ نظرية تأسيس السلطة للفقيه جورج بــيردو(**G.Burdeau**) حيث يرى أن الدولة كيــان معنــوي مســتقل عن أشــخاص الحكــام يتم عبر تأسيس السلطة السياسية المستقلة المتمتعة بالشخصية المعنوية.

ـ نظرية المؤسسة للفقيه مــــــوريس هوريو(**Maurice Hauriou**) يرى هــذا الفقيه أن الدولة ما هي إلا مؤسسة مثل بقية المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية تنشأ باتفاق الأشــخاص الــذين

تجمعهم فكــرة واحــدة مشــتركة وهي إنشــاء نظــام اجتمــاعي وسياسي بطريقة قانونية.

ـ نظرية الوحـدة للفقيه الألمـاني جيلنيك (**Jéllineck**) حيث يـرى هـذا الفقيه أن اتجـاه إرادة الأفـراد إلى إنشـاء دولة إنشـاء قانونيا موضوعيا وهو يختلف عن العقد الخاص الذي ينظم مصالح خاصة بين الأفراد.

المبحث الثالث: أركان الدولة

رأينا من خلال التعاريف التي حاولت التصدي إلى موضــوع الدولة أنها كـانت تـدور كلها حـول فكـرة أنها (جماعة من الأفـراد تقيم على أرض معينة بصـــفة دائمة ومســـتقرة وتخضع لســـلطة سياسية عليا ذات سيادة.)

ومن خلال هذا الطرح يمكن إجمال أركان الدولة في ثلاث ركائز أساسية هي: الشعب والإقليم والسلطة السياسية.

المطلب الأول: الشعب.

الشــعب هو الــركن الأساسي لقيــام أي تنظيم أو ظهــوره ولــولاه ما وجـدت الدولة لـذلك لا يمكن تصـور قيـام دولة بـدون شعب، مع أن عدد أفـراد الشـعب لا يهم في الحقيقة إلا من حيث اعتبار ذلك عاملا من عوامل القوة للدولة سياسيا واقتصــاديا. فما هو مفهوم الشعب؟ وكيف نمـيزه عن غـيره من المـدلولات الـتي ترتبط به؟

هذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم الشعب.

يقصد بالشــعب مجموعة من الأفــراد يقيمــون على أرض الدولة ويرتبطـــون بها برابطة قانونية هي الجنســـية ويخضـــعون لســـلطة سياســـية، كما قد تتــوفر ظــاهرة أخــرى هي الظــاهرة الاجتماعية والــتي يقصد بها تــوافر روابط معينة بين أفــراد هــذا

الشـعب أساسـها مقومـات مشـتركة مثل الأصل والـدين واللغة والتاريخ، هذه العناصر ليست شرطا لتكـوين الدولة ولكن توافرها في شعب معين من شأنها أن تكون عنصر دعم ووحدة للدولة.

ومنه نخلص إلى أنه لا يشترط في شـعب الدولة أن يكـون أمة واحــدة، فقد يكـــون جــزء من أمة كما هو الشــأن بالنســبة للشعوب العربية، ويكون شعب الدولة من عدة أمم مثل الشـعب الهنـدي وشـعب الولايـات المتحـدة الأمريكيـة، أو قد يكـون أمة واحـدة كما هو الشـأن بالنسـبة للدولة الإسـلامية سـابقا أو الدولة الألمانية الحالية.

كما يجب التفرقة بين الشـــعب بمفهومه الاجتمـــاعي عن الشعب بمفهومه السياسي.

1) **الشـــعب بـــالمفهوم الاجتمـــاعي.** يقصد به مجموعة الأفراد الخاضعين لسلطة الدولة والمتمتعين بجنسيتها دون اعتبار لســـنهم ومـــدى قـــدرتهم على إجـــراء التصـــرفات القانونية أو السياسية.

2) **الشعب بالمفهوم السياسي.** يقصد به كل المواطنين الــذين يحق لهم المشــاركة في تســيير أمــور الدولة أي الــذين يتمتعون بحق الانتخاب.

كما يجب التفرقة بين الشعب والسكان.

1)ـ الشعب هم الأفراد الخاضعين لسلطة الدولة ويحملون جنسيتها.

2)ـ السكان يشمل كل الأفراد المقيمين على إقليم الدولة سواء كانوا رعاياها أم أجانب.

الفرع الثاني: التمييز بين الشعب والأمة.

الشـعب في الدولة يتكـون من أمة أو جـزء من أمة أو من عدة أمم. وهذا يبين أن هنـاك فـرق بين المـدلولين، فالشـعب هو مجموعة من الأفراد يقطنون أرضا معينة أما الأمة فهي إلى جانب ذلك تتمـــيز باشـــتراك أفرادها في عنصر أو عـــدة عناصر كاللغة والدين والأصل والرغبة في العيش المشترك.

العناصر المكونة للأمة تختلف باختلاف الفقهاء، فكل فقيه ينظر إليها من خلال انتمائه إلى بلد معين، مما يـــــــدفع به إلى التركيز على عناصر معينة وإهمال أخرى. وأهم ما يمكن الإشارة إليه في هذا المجال هو اندماج مفهوم الأمة والدولة أثناء الثــورة الفرنسية حيث أصبح يقال الدولة الفرنسية والأمة الفرنسية.

ومن أهم النظريــات الــتي تنــاولت موضــوع الأمة وتحديد العناصر المكونة لها نذكر:

أولا: النظرية الألمانية.

تعتمد هــــذه النظرية على عنصر اللغة في تكـــوين الأمة ومن أشــهر القــائلين بها المفكــران فيخت**(Fichte)** و هــردر **(Herder)** وذلك تلبية لرغبة الألمان في ضم الألــزاس واللــورين إلى السيادة الألمانية لأنهما ناطقتان باللغة الألمانية.

ثانيا: النظرية الفرنسية.

جاءت كــرد على النظرية الألمانيــة، حيث تــرى أن العنصر الممـــيز للأمة عن الشـــعب هو الرغبة والإرادة المشـــتركة في العيش معا داخل حدود معينة، وليس العرق ولا اللغة.

والنقد الــذي وجه لهــذه النظرية هو أن الرغبة في العيش المشترك هي نتيجة لظهور الأمة وليست عاملا في تكوينها.

ثالثا: النظرية الماركسية.

اقتصر أنصــار الشـيوعية في تحديد العناصر المكونة للأمة على العامل الاقتصادي. وهذه النظرية كذلك لاقت انتقادا شديدا من جمهـور الفقهــاء لأن العديد من الأمم اسـتعمرت ولم تصـمد ســوى الأمم الـــتي بـــنيت على العوامل المعنوية مثل العواطف والتاريخ المشترك واللغة والــدين، ولكن العنصر المــادي لم يكن له تأثير في تحريك الأمم ضد مستعمريها.

المطلب الثاني: الإقليم.

يعتبر الإقليم ركنا أساسيا لقيام الدولة، حيث يستقر عليه الشعب بصفة دائمة وتمارس عليه الدولة سلطتها وسيادتها بمفردها دون أن تنازعها أية دولة أخرى في الاختصاص التشريعي والقضائي والإداري، ولا يهم في الإقليم أن يكون كبيرا أو صغيرا، وهو يشمل ما فوق الأرض وما تحتها وطبقات الجو والمياه الإقليمية وما يعلوها إن وجدت. كما يجب أن يكون الإقليم محددا ولكن لا يهم إن كانت تلك الحدود طبيعية أو اصطناعية أو حسابية، كما لا يشترط في الإقليم أن يكون موحدا أو متصلا بل يمكن أن يكون مجزأ ومنفصلا كاندونيسيا واليابان.

ولتوضيح مشتملات الإقليم وطبيعته القانونية، نتناول في الفرع الأول مشتملات الإقليم وفي الفرع الثاني الطبيعة القانونية للإقليم.

الفرع الأول: مشتملات الإقليم.

يشتمل الإقليم على ثلاث مجالات رئيسية وهي المجال الجوي والمجال البحري والمجال الجوي.

أولا: المجال الأرضي.

وهو الجزء المتعلق باليابسة وما تتضمنه من جبال وأنهار وصحاري وغيرها فالمجال الأرضي هو المجال المكاني الذي تمارس عليه الدولة صلاحياتها وكثيرا ما تلجأ الدول إلى توقيع اتفاقيات فيما بينها لترسيم حدودها الإقليمية.

ثانيا: المجال البحري.

المجال البحري يشمل جزء من البحار الملاصقة لشواطئها والتي تسمى بـ: **البحر الإقليمي** وقد ثار خلاف حول تحديد نطاقه، حيث ذهب البعض إلى تحديده بثلاثة أميال وحددته دول أخرى بستة أميال **(الميل = 1852 متر) .**

ورغم هذا الخلاف وبعد إبرام الاتفاقية الدولية لسنة **1982** بدأت الدول تتجه إلى جعل الحدود الإقليمية البحرية بـ **(12)** ميلا على العموم، ستة **(06)** أميال للمياه الداخلية وفيها سيادة الدولة مطلقة وستة أميال أخرى يسمح فيها بالمرور دون

قيد للسفن المدنيـة. كما أصـبحت الـدول تحـرص على إضـافة (**12**) ميلا أخـــرى للمنطقة المجـــاورة للبحر الإقليمي، ومـــائتي (**200**) ميلا للمنطقة الاقتصادية الخالصة.

ثالثا: المجال الجوي.

يعتبر من المجال الجوي كل ما يعلو حدود الدولة الإقليمية من هواء وفضاء جـوي، وقد بـدأ الاهتمـام بهـذا المجـال مع بداية القـرن العشـرين مرحلة بداية عصر الطـيران. ففي سـنة **1919** أبـــرمت الاتفاقية الدولية المتعلقة بتســـهيل الملاحة الجوية في باريس، ثم جاءت اتفاقية هافانا سـنة **1928** مؤيـدة لما جـاء في الاتفاقية الأولى وفي سـنة **1944** جـاءت اتفاقية شـيكاغو الـتي أكدت سيادة الدول على إقليمها الجوي.

وتكمن أهمية الإقليم في أنه المجـال الـذي تمـارس عليه الدولة سيادتها وهو المعبر عن استقلالها غـبر أن التطـور العلمي في مجال الاتصالات من خلال الأقمار الصناعية بعد غزو الإنسان للفضـاء أصـبحت تطـرح مشـاكل في مجـال حماية الإقليم مما يمكن أن يهدد سـيادة الدولة على إقليمهـا، مما أصـبح يسـتوجب البحث عن آليـات جديـدة تكفل حماية قانونية لموضـوع سـيادة الدولة على لإقليمها.

الفرع الثاني: طبيعة حق الدولة على لإقليمها.

ظهرت عدة نظريات حول طبيعة حق الدولة على إقليمها فمنهم من يكيفها على أنها حق ملكية ومنهم من يـــرى بأنها حق سيادة ورأي ثالث اعتبرها حق عيني نظامي.

أولا: حق ملكية.

يـــذهب هـــذا الـــرأي إلى أن الدولة هي صـــاحبة الإقليم وبالتالي فهي تملكه بمشتملاته، وقد انتقد هذا الرأي على اعتبـار الدولة مالكة للإقليم يتعارض مع الملكية الخاصة للأفراد.

ثانيا: حق سيادة.

ويــذهب البعض الأخر من الفقهــاء إلى أن للدولة ســيادة وهذه السـيادة تتحـدد بنطـاق الإقليم، وقد انتقـدت هـذه النظرية أيضا لأن الســيادة حسب البعض تــرد على أشـخاص وليس على أشياء، ويرد على هذا النقد أن السـيادة في القـانون الـدولي لها مـدلول قـانوني، والـذي يعـني أن الدولة أعلى سـلطة في داخل إقليمها، واعتبار هذا الإقليم النطـاق الـذي تباشر الدولة سـلطتها فيه، وعليه فالسـيادة تأخذ معـنى السـيطرة والهيمنة والإشـراف عليه قصد حمايته.

ثالثا: حق عيني نظامي.

تجنبا للانتقــادات الموجهة للآراء الســابقة، حــاول جــورج بيردو إعطـاء تكـييف جديد لحق الدولة على إقليمهـا، وقـال بـأن حق الدولة على إقليمها هو حق عيــــني تأسيسي أو نظـــــامي (**Droit Réel Institutionnel**) ينصب غلى الأرض وعلى الإقليم مباشر. وقد انتقد هذا الرأي لعدم وضوح هذا التكييف، وأن فكرة حق عيني نظامي لا يكاد يختلف إلا من حيث الصياغة عن فكــرة حق السيادة.

وبــالرغم من كل الانتقــادات الـتي وجهت للآراء الســابقة، فـإن حق السـيادة مـازال هو السـائد في كثـير من دسـاتير دول العالم.

المطلب الثالث: السلطة السياسية.

يسـتلزم لاسـتكمال كل العناصر المشـكلة للدولـة، إنشـاء هيئة حاكمة منظمة تتــــولى باسم الدولة مهمة الإشـــــراف على الإقليم وعلى الشـعب المقيم عليــه، ورعاية مصــالحه وحمايتــه. لهذا تعتبر السلطة السياسية الركن الجوهري الـذي يمـيز الدولة عن باقي الجماعات الأخرى هذا مع الإشــارة إلى أن بعض الفقه أصبح يميز بين السلطة الشرعية والسلطة المشروعة، كما يفرد لسلطة الدولة مميزات خاصة بها.

الفرع الأول: السلطة الشرعية والسلطة المشروعة.

إذا كـان الفقه لا يشـترط أن تمـارس هـذه الهيئة الحاكمة السـلطة برضا الشـعب ويكتفي أن تفـرض احـترام إرادتها والخضـوع لها بـالقوة، فإنه مما لا شك فيه أن عامل الرضا والاقتناع بالسلطة الحاكمة مسألة هامة لضمان بقائها وديمومتها وحـتى لا تبقى غـير قانونيـة، لهـذا يمـيز الفقهـاء بين السـلطة الشرعية والسلطة المشروعة.

ـ فالسـلطة الشـرعية هي السـلطة الـتي تصل إلى سـدة الحكم وفقا للقانون الساري المفعول في الدولـة. وعنـدما يقـال هذا عمل شرعي أي يتطـابق مع القـانون بصـفة عامة كما يقـال شرعية دستورية عندما تتطابق أعمال السلطة مع الدستور.

ـ أما السـلطة المشـروعة فهي صـفة تطلق عـادة على سـلطة يعتقد الأفـراد أنها جـاءت وفق ما يؤمنـون به من قيم ومعتقدات، وتأتي على العمـوم عند غيـاب الشـرعية الدسـتورية ولهـذا تسـتعمل عبـارات المشـروعية الثورية والمشـروعية التاريخية.

وعليه فمصـطلح الشـرعية يعد أكـثر دقة ووضـوحا من مصطلح المشروعية الذي يعتمد على عوامل سياسية مختلفة.

الفرع الثاني: مميزات السلطة.

يمكن إجمالها باختصار في:

ـ أنها سلطة عامة وشـاملة أي أنها ذات اختصـاص يشـمل جميع نـواحي الحيـاة في الدولة ويخضع لها جميع الأفـراد دون استثناء.

ـ أنها سلطة أصلية ومسـتقلة بحيث لا تسـتمد وجودها من غيرها، ومنها تنبع جميع السلطات الأخرى وتكون تابعة لها.

ـ أنها سـلطة دائمة أي لا تقبل التـأقيت ولا تـزول بـزوال الحكام.

ـ أنها سـلطة تحتكر اسـتخدام القـوة العسـكرية والمادية والتي تجعلها تسيطر على جميع أرجـاء الدولة وهي تنفـرد بوضع القوانين وتتولى توقيع الجزاء.

هذه هي الأركان الثلاثة تحضى بشـبه إجمـاع بين الفقهـاء، أما الأمر المختلف فيه هو: ما مدى اعتبار الاعتراف الـدولي ركنا من أركان الدولة؟

ذهب الفقه في اتجاهين :

الاتجـاه الأول يؤيد ضـرورة وجـود الاعـتراف الـدولي وهم أنصار الاعتراف المنشئ وهم يعتقدون أن الكيان الـذي تـوافرت فيه الأركـان الثلاثة ولم تعـترف به الـدول والمنظمـات الدولية لا يعد دولة.

الاتجـاه الثـاني وهم أنصـار فكـرة الاعـتراف المقـرر وهم يـرون أن الدولة تنشأ بمجـرد تـوفر أركانها الثلاثة دون حاجة إلى الاعتراف الدولي لأنه مقرر لأمر سبق نشـؤه وبالتـالي فهو ليس ركنا من أركان الدولة.

وعليه وبالرجوع إلى واقع العلاقـات الدولية لا يؤيد أي من الــرأيين على إطلاقــه. فالحقيقة أن الدولة تنشأ بمجــرد تــوافر أركانها الثلاثة والاعـتراف يعد عنصـرا مهما من أجل مسـاعدتها على تبــادل المنــافع مع غيرها من الــدول والمنظمــات الدولية فغيــاب الاعــتراف من شــأنه أن يعرقل الدولة على مباشــرة حقوقها مع الـدول القائمة ومنه فعـدم الاعـتراف لا يعيق الدولة على التمتع بشخصيتها القانونية.

المبحث الرابع: خصائص الدولة.

تتميز الدولة عن غيرها من المنظمـات الأخـرى بخصـائص رئيسـية تتمثل في تمتعها بالشخصـية المعنوية وتمتعها بالسـيادة

وكذا حريتها في تعديل القوانين التي تضعها بشرط انسجامها مع مبدأ خضوع الدولة للقانون.

المطلب الأول: تمتع الدولة بالشخصية المعنوية.

لا يكفي في الدولة تـوافر الأركـان الثلاثة السـالفة الـذكر، فلكي تستطيع القيام بمهامها يجب أن تكـون متمتعة بالشخصـية الخاصة بها والمنفصـلة عن الأشـخاص المكـونين لهـا. مما دفع ببعض الفقهـاء إلى تعريف الدولة بأنها تشـخيص قـانوني للأمـة. والدولة بمنحها هـذه الشخصـية تكـون أهلا لاكتسـاب الحقـوق وتحمل الالتزامـات شـأنها شـأن الأفـراد الطبيعـيين، مما يجعلها متميزة عن الأشخاص المسيرين لها وكذا اسـتقلال ذمتها المالية عنهم.

غـير أن فكـرة الشخصـية المعنوية للدولة كـانت ولا تـزال محل خلاف وجدل بين الفقهـاء، والـذين انقسـموا إلى قسـمين، الأول ينكرها على الآدمي، والثاني يعـترف بها للدولة ولغيرها من التنظيمات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الأخرى.

وسـبب هـذا الانقسـام يعـود في الأسـاس إلى الخلط بين المدلول اللغوي للشخص والذي يفيد الإنسان الآدمي، والمـدلول القانوني للشـخص والـذي يعـني كل من يسـتطيع أن يكـون أهلا لاكتسـاب الحقـوق وتحمل الالتزامـات وفقا للقـانون سـواء كـان شخصا طبيعيا أو معنويا.

الفرع الأول: الرأي المنكر للشخصية المعنوية للدولة.

ويتمثل هذا الاتجاه في ثلاث مجموعات من الفقهاء هي:

أولا: مجموعة دوجي وأنصاره.

إذ يعتبرون أن الدولة عبـارة عن ظـاهرة اجتماعية طبيعية تظهر إلى الوجود بمجرد انقسـام أفـراد المجتمع إلى فئـتين فئة حاكمة وفئة محكومـة، والفئة الحاكمة هي الـتي تجسد القـانون وتفـرض احترامه وتطبيقـه، أي الـذي يجسد شخصـية الدولة هو

الحــاكم، وأن القــول بتمتع الدولة بالشخصــية المعنوية أو نســبة إرادة الحــاكمين إلى شــخص معنــوي هي مجــرد افــتراض، وأنه ليست هناك حاجة لهذا الافتراض طالما كـانت تصـرفات الأفـراد الحاكمين في حدود اختصاصاتهم وتتمشى والقـانون، لأنها تكـون ملزمة للأفراد استنادا إلى فكرة التضامن الاجتماعي.

نقـد: ما يؤخذ على أنصـار هـذه النظرية أنهم لا يقـدمون البــديل عن الشخصــية المعنويــة، الــذي يعد كأســاس لتفســير مباشــرة الدولة لنشــاطها كوحــدة قانونيــة، وعليه فهم يحملــون الحكــام والمســيرين الأخطــاء الــتي ترتكبها الدولة والأشــخاص العامة.

ثانيا: مجموعة زعماء النازية.

وعلى رأسهم(روزنبرج) بحيث يرون أن الشغب هو محــور النظـــام السياسي وذلك لأنه هو الـــذي ينشئ الدولة ويفـــرض القانون ويمنح السلطة للزعيم رمز الوحــدة العرقية الــذي يقــود المجتمع، ولا يعتبرون الدولة سوى مجرد أجهــزة وأنظمة لا تتمتع لا بالسلطة ولا بالشخصية المعنوية.

نقد: لا شك أن هذا الاتجاه كان يهدف إلى تــدعيم أنظمة الحكم العنصــرية وتــبرير الاســتبداد في الــداخل والاعتــداء في الخارج.

ثالثا: مجموعة الفقهاء الماركسيون.

يــرى هــؤلاء أن الدولة ما هي إلا جهــاز وضــعته الطبقة الحاكمة لفــرض ســيطرتها على الطبقة المحكومــة، وأن منح الشخصـــية المعنوية لها ما هو إلا مجـــرد حيلة لإخفـــاء ذلك الاســتغلال وإجبــار الطبقة المحكومة على قبــول الأمر الواقع والإيمــان بــأن ذلك هو قــانون الطبيعة أو ســنة الحيــاة، وعليه فالماركســيون يــدعون الطبقة المســتغلة إلى الثــورة من أجل الإطاحة بالنظام وإقامة دولة البرولتارية في مرحلة أولى تمهيــدا للانتقـــال إلى المجتمع الشـــيوعي حيث تـــزول الدولة بـــزوال الصراع.

نقد: في الحقيقة أن الأفكـار الماركسـية إذا كـانت تـرى الدولة جهـاز اسـتبداد فـإن العيب يعـود للفلسـفة الـتي يضـعها الأفراد لقيام تلك الدولة وتطبيقها.

وعليه يمكن الرد على الاتجاه الـرافض لفكـرة الشخصـية المعنوية للدولة بـأن مـذهبهم لا يتفق مع بعض الحقـائق والواقع الملموس، كما أنه يعجز عن تفسـير بعض الظـواهر المسـلم بها والتي يصعب تفسيرها بغير الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة ومن ذلك:

1)ـ اسـتمرار شخصـية الدولة رغم تغـير نظـام الحكم أو تغير الحكام فيها.

2)ـ وجـود ذمة مالية مسـتقلة بالدولة متمـيزة عن ذمم الحكام.

3)ـ يعـترف بعض المنكـرين لشخصـية الدولة بالشخصـية المعنوية لبعض التقسيمات الإدارية كالمؤسسـات وهي جـزء من الدولة وهي الـتي تمنح هـذه الوحـدات الشخصـية المعنويـة، وهـذا خطأ منطقي إذ أن فاقد الشيء لا يعطيه.

الفرع الثاني: الرأي المؤيد للشخصية المعنوية للدولة.

يشـكل هـذا الاتجـاه الـرأي الغـالب في الفقـه، فالقـانون الرومـاني أعـترف بالشخصـية المعنوية للدولة ولبعض الجمعيـات والمستشـفيات، حيث علاوة على أهمية التمتع بـالحقوق وتحمل الالتزامات، هناك تأكيد على الانفصال الحكام والسلطة مما يعني أن الدولة وحـدة قانونية مسـتقلة عن أشـخاص الحكـام الـذين يمارسـونها، وأن هـذه الوحـدة لها طـابع الـدوام والاسـتمرار ولا تزول بزوال الأفراد الذين يباشرون الحكم.

ويـترتب على الاعـتراف بالشخصـية المعنوية للدولة عـدة نتائج أهمها:

أولا: وحدة الدولة ودائميتها.

ظهور شخص قانوني متميز ومنفصل يعد النتيجة المنطقية للإقرار للدولة بالشخصية المعنوية، والـتي تمنح لها صـفة الـدوام والاستمرار وأن زوال الأشخاص لا يؤثر عنهـا، فلا يسـقط حقوقها ولا يحللها من التزاماتها الداخلية والدولية.

ثانيا: تمتع الدولة بذمة مالية.

يقضي الاعتراف بالشخصـية المعنوية للدولة الاعـتراف لها بالاستقلال عن الأشخاص الحاكمين، وهذا الاسـتقلال ينتج عنه أن الدولة لها حقوق وعليها التزامات وللحصول على حقوقها والوفاء بالتزاماتها يجب أن تكـــــون لها ذمة مالية مســــــتقلة عن ذمم الأشخاص المسيرين لها، ومنه فالأعمال والتصـرفات الـتي يقـوم بها الأشخاص باسم الدولة ولحسابها تعـود إلى ذمة الدولة سـواء كانت حقوقا أو التزامات.

ثالثا: المساواة بين الدول.

الاعـتراف للدولة بالشخصـية المعنوية بعد اكتمـال أركانها ينتج عنه ظهـور شـخص قـانوني دولي جديد متسـاوي مع الـدول الأخـرى في المعاملـة، هـذا من الناحية النظريـة، أما في الواقع العملي نجد هناك تفـاوت بين الـدول تتحكم فيه اعتبـارات أخـرى سواء كـانت اقتصـادية أو عسـكرية أو سـكانية في مجـال تأثيرها على مجريات الأحداث الدولية.

والخلاصة أن هنـــاك إجمـــاع بين الفقهـــاء على ضـــرورة الاعتراف بالشخصية المعنوية والقانونية للدولـة، وهي حقيقة لابد منها وليست حيلة قانونيـــة، والاعـــتراف بها يحقق الكثـــير من الأهداف ويعين على تفسير الكثير من المشاكل وحلها.

المطلب الثاني: تمتع الدولة بالسيادة.

يعني مصطلح السيادة من الناحية اللغوية المجد والشـرف والعلو والسـيطرة. أما اصـطلاحا فهو يعـني السـلطة العليا في الدولة وهي مشتقة من الأصل اللاتيني (**super attus**) وأول من استخدم هذه الكلمة جان بودان في كتابه الجمهورية عام **1576** .

ويعرف بعض الفقهـاء السـيادة بأنها (السـلطة العليا الـتي تحكم بها دولة ما وأن هذه السلطة يمكن مباشـرتها في الـداخل أو في الخارج، والسيادة في الخارج تتركز في اسـتقلال مجتمع سياسي معين بالنسـبة لكل المجتمعـات الأخـرى.) والسـيادة بـالمعنى القانوني هي خاصية من خصائص السلطة السياسية.

ولدراسة موضـوع السـيادة لابد من التميـيز بين سـيادة الدولة كخاصـية لها أو مظهر من مظاهرهـا، والسـيادة في الدولة أي من هوصاحب السيادة الفعلي في الدولة.

الفرع الأول: سيادة الدولة .

السـلطة السياسـية في الدولة تتمـيز بأنها ذات سـيادة، والسـيادة تعـرف على أنها (مجموعة من الاختصاصـات تنفـرد بها السلطة السياسية في الدولة وتجعل منها عليا وآمرة وتمكنها من فـرض إرادتها على غيرها من الأفـراد والهيئـات، كما تجعلها غـير خاضعة لغيرها في الداخل أو في الخارج.).

تعتبر الدولة كاملة السـيادة إذا كـانت تتمتع بكامل مظـاهر سيادتها الداخلية والخارجية وبـأن تكـون حـرة في وضع دسـتورها واختيـار نظـام الحكم الـذي ترتضـيه وتبـني النظـام الاقتصـادي والاجتمـاعي الـذي تـراه مناسـبا لهـا. وتعتـبر ناقصة السـيادة إذا شـاركتها دولة أجنبية أو هيئة دولية في ممارسة اختصاصـاتها الأساسية.

وعليه فالسؤال الذي يطـرح ما هي مظـاهر هـذه السـيادة وما هي خصائصها؟

أولا: مظاهر السيادة.

أجرى الفقه عدة تقسـيمات لسـيادة الدولة يمكن حصـرها في التقسيمات الرئيسية التالية:

1)ـ السيادة القانونية والسيادة السياسية.

السيادة القانونية معناها سلطة الدولة في إصدار القـوانين وتنفيذها، أما السيادة السياسية فتنصـرف على الشـعب بمفهومه

السياسي الـــذي يتـــولى عملية اختيـــار من يســـيرون الدولة ويمارسون السيادة القانونية.

2)ـ السيادة الداخلية والسيادة الخارجية.

السـيادة الداخلية هي حق الأمر والنهي في مواجهة كل المواطنين وكل القاطنين على إقليم الدولة، دون أن تكون هنـاك سلطة موازية أو منافسة لسـلطة الدولة مع عـدم خضـوع الدولة في ممارسـتها لهـذه العملية لأي ضـغط مـادي أو معنـوي من أي كـان. أما السـيادة الخارجية فمعناها عـدم خضـوع الدولة لأية سلطة أو دولة أجنبية، أي تمتعها بالاستقلال التام أمـام غيرها من الـدول والمنظمـات الدوليـة، بما ينفي عنها انـدماجها أو تبعيتها لوحدات سياسية خارجية، مما يفيد معنى الاستقلال السياسي.

3)ـ السيادة الإقليمية والسيادة الشخصية.

السيادة الإقليمية تعـني ممارسة سـلطة الدولة على كامل إقليمها وكل ما يوجد به وما يقع عليه من أعمـال وتصـرفات، أي انســحاب أوامرها ونواهيها وتنفيذ قوانينها على المقيمين على أرضها من أشخاص (مواطنين أو أجانب)، وأشياء أو حـوادث. أما السـيادة الشخصـية فهي تعـني أن سـلطة الدولة تتحـدد على أسـاس عنصر الشـعب بمعـنى أن الدولة يمكنها تتبع الأفـراد المكونين لشعبها بأوامرها ونواهيها وقوانينها سواء كـانوا داخل أو خارج إقليمها.

4)ـ السيادة السلبية والسيادة الايجابية.

يتجلى مضـمون السـيادة السـلبية في عـدم إمكانية إجبـار الدولة على القيـام بـأي نشـاط داخلي أو خـارجي لا تـرغب في القيـام به من أي كـان سـواء دولة أو منظمة دوليـة. أما السـيدة الايجابية فيتجلى مضمونها في عدم إمكانية منع الدولة من القيام بأي نشاط داخلي أو خارجي ترغب في القيام به من أي كـان في الداخل أو في الخارج.

ثانيا: خصائص السيادة. يمكن إيجاز خصائص السـيادة في الآتي:

1)ـ سـيادة الدولة قانونيـة، أي أنها ليست مجـرد حقيقة مادية بل هي حالة أجازها القانون وقررها.

2)ـ إنها عليا وشاملة، أي أنها تسمو فوق الجميع ولا تخضع لأحد وكــذلك طاعتها واجبة على كل الأفــراد من دون استثناء.

3)ـ إنها دائمـة، حيث تتعـدى في مـداها الزمـني عمر جيل كامل، ولا تخضع لعمر القائمين عليها.

4)ـ إنها غـير قابلة للتصـرف فيها أو التنـازل عنها ولا تقبل التجزئة.

الفرع الثاني: السيادة في الدولة.

السيادة في الدولة تعـني من هو صـاحب السـيادة الفعلي في واقع الدولة؟

ولعل سـبب طـرح هـذا السـؤال يعـود بالأسـاس إلى أن الدولة شخص معنوي مجرد ولابد للسلطة من صـاحب يمارسـها بصورة فعلية، بمعـنى تحديد المالك الفعلي للسـيادة. وعلى هـذا الأساس ظهرت عدة اتجاهات أهمها:

أولا: السيادة للحاكم.

حتى أواخر القـرن الثـامن عشر كـان يعتقد بـأن السـيادة للحـاكم (الملـك) الـذي تسـلمها من اللـه، وهي سـيادة مطلقـة. وساد آنذاك الخلط بين فكرة السلطة السياسية وشخص الملك، وبعد ظهور المبادئ الديمقراطية في العصر الحديث تم هجر هذا الاتجاه، وانقسم الفقهاء إلى اتجاهين في تحديد صاحب السـيادة في الدولــة، الأول يحصر الســيادة في الأمة والثــاني ينيطها بالشعب.

ثانيا: السيادة للأمة.

تنسب نظرية سيادة الأمة إلى الفقيه الفرنسي جون جاك روسو الذي ركز في مؤلفه الشهير (العقد الاجتماعي) على مبدأ أساسي هو سيادة الإرادة العامة التي نشـأت بالعقد الاجتمـاعي، وهذه الإرادة ليست حاصل جمع الإرادات الجزئية للأفــراد ولكنها إرادة الكائن الجماعي، لـذلك قيل بـأن السـيادة وحـدة واحـدة لا

تتجـزأ وغـير قابلة للتصـرف فيها أو التنـازل عنها فهي ملك للأمة وحدها، وقد اعتنقت الثـورة الفرنسـية هـذه الفكـرة وحولتها إلى مبـدأ دسـتوري، إذ نص إعلان حقـوق الإنسـان والمـواطن عـام **1789** على أنه (الأمة هي مصدر كل سيادة).

ومن أهم النتائج المترتبة عن هذه النظرية:

1) ـ إنها لا تتفق مع الديمقراطية المباشـــرة وشـــبه المباشـرة الـتي تأخذ بمبـدأ الاسـتفتاء الشـعبي ولكنها تتناسب مع الديمقراطية النيابية والـتي يقتصر فيها دور الأفـــراد على انتخـــاب ممثليهم في المجلس النيـــابي، وبالتـالي يصـبح الانتخـاب وظيفة عامة ويمكن اعتمـاد الاقتراع الإجباري.

2) ـ يعتـبر النـائب في المجلس النيـابي ممثلا للأمة في مجموعها وليس مجـــرد نـــائب عن دائرته الانتخابية أو حزبه السياسي فهو وكيل عن الأمة.

وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات نوجزها فيما يلي:

1) اعتبــار الأمة وحــدة مســتقلة عن أفرادها يــؤدي إلى الاعـتراف لها بالشخصـية المعنويـة، وعليه نصـبح أمـام شخصـــين هما الدولة والأمة فأيهما يكـــون صـــاحب السيادة.

2) الأخذ بهذه النظرية يـؤدي إلى الاسـتبداد لأن السـيادة مطلقة.

3) تشــكل هــذه النظرية خطــرا على حقــوق وحريــات الأفـراد، بحيث تعتـبر القـوانين مجـرد تعبـير عن الإرادة العامة وما على الأفـراد إلا الخضـوع لها حـتى لو كـانت ضد مصالحهم.

بعد أن أدت هـــذه النظرية دورها في مواجهة النظريـــات السابقة التي كانت تعطي السيادة للحاكم، وأمام الانتقادات التي وجهت لها اتجه الفقه إلى البحث عن نظرية أخـــرى فكـــان أن ظهرت نظرية سيادة الشعب.

ثالثا: السيادة الشعبية.

تعترف هذه النظرية بالسيادة للشعب باعتبـاره مكـون من أفراد ولدوا أحرارا ومتساوين، بحيث تنقسم السيادة بينهم بشكل متساوي بحيث يكون لكل فرد جزء من هـذه السـيادة والمقصـود بالأفراد هنا هم الشعب بمدلوله السياسي.

من أهم النتائج المترتبة عن هذه النظرية:

1) الانتخاب حق لأن المواطن له جزء من السيادة.
2) الانتخـاب حق عـام لكل أفـراد الشـعب بـالمفهوم السياسي.
3) تتناسب مع الديمقراطية المباشرة وشبه المباشرة.

4) لا تتماشى إلا مع النظام الجمهوري.
5) القـانون يعد تعبـيرا عن إرادة الأغلبية بما يجـرده من صفة القداسة ويجعله قابلا للمعارضة والإلغاء والتعديل.
6) النـائب يعتـبر ممثلا لناخبيه وبالتـالي لهم حق عزله إذا تجاوز حدود الوكالة الممنوحة له.

وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات كذلك وهي تتمثل في:

1) ـ إذا كـانت نظرية سـيادة الأمة تـؤدي إلى بـروز شخصين معنويين يتنازعان السيادة فإن نظرية السيادة الشـعبية تجزؤها بين أفـراد الشـعب، فكيف يمكن ممارستها؟ ومن الذي يمارس السيادة الفعلية؟
2) ـ يعتبر النـواب تـابعين لجمهـور النـاخبين سـواء كـانوا على خطأ أو على صواب، دون مراعاة لمصلحة الأجيال القادمة.
3) ـ منطق هذه النظرية قد يـؤدي إلى الوقـوع في عيب اسـتبداد هيئة النـاخبين بـالنواب، لما لهم من حق المحاسبة وحتى العزل.

والخلاصة أنه ليس هناك مجال للمفاضلة بين النظريتين لأنهما في الواقع العملي تشتركان في دساتير العديد من دول العالم، حيث حاولت الأخذ بإيجابيات النظريتين عن طريق طرح عدة مبادئ في دساتيرها مثل الاقتراع العام وكذلك استقلالية النواب والاستفتاء الشعبي.

* وضع المسألة في الدساتير الجزائرية.

في دستور 1963 نجده يشير صراحة إلى أن الشعب هو صاحب السيادة في البند 25 من مقدمة الدستور والمادة العاشرة منه تقضي بأن من أهداف الجمهورية ممارسة السلطة من طرف الشعب وتضيف المادة 27 أن السيادة الوطنية للشعب يمارسها بواسطة ممثليه في المجلس الوطني.

أما دستور 1976 في المادة الخامسة منه نصت على (السيادة الوطنية ملك للشعب يمارسها عن طريق الاستفتاء أو بواسطة ممثليه المنتخبين.)

أما دستور 1989 فقد نصت المادة السادسة على أنه (السيادة الوطنية ملك للشعب)

أما تعديل 1996 فقد نصت المادة السادسة الفقرة الثانية (السيادة الوطنية ملك للشعب وحده) وأضافت المادة السابعة الفقرة الثانية والثالثة أنه : (...يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها، يمارس الشعب هذه السيادة عن طريق الاستفتاء وبواسطة ممثليه المنتخبين..)

المطلب الثالث: خضوع الدولة للقانون.

لقد أصبحت مسألة خضوع الدولة للقانون خاصية تتميز بها الدولة الحديثة ومبدأ من المبادئ الدستورية التي تجتهد كل الدول في تطبيقها واحترامها، ويعني هذا المبدأ بصفة عامة خضوع الحكام وكافة أجهزة ومؤسسات الدولة الممارسة للسلطة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) للقانون، أي أن تتقيد

جميع قرارات وأعمال السلطات العامة بالقانون الموضوع سلفا مثلها مثل الأفراد، إلى أن يعدل أو يلغى ذلك القانون طبقا لإجراءات وطرق معروفة ومحددة مسبقا، ويعرف هذا المبدأ بمبدأ الشرعية. ومنه فالدولة ليست لها حرية مطلقة في وضع القانون وتعديله بل هناك ضوابط وشروط محددة يجب التقيد بها.

الفرع الأول: النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون.

أهم هذه النظريات تتمثل فيما يلي:

أولا: نظرية القانون الطبيعي.

ترى هذه النظرية أن هناك قانون طبيعي يسمو على الجميع وهو يعني مجموعة المبادئ الخالدة التي يجب أن تحكم السلوك البشري، لأنها منبثقة عن طبيعة الإنسان باعتباره كائنا عاقلا واجتماعيا، هذا القانون يعد سابقا في وجوده للدولة ولذلك فهو قيد على الحكام الذين عليهم الالتزام به.

تنتقد هذه النظرية بسبب غموضها، حيث يمكن للحكام أن يضعوا ما يشاءون من القوانين والادعاء بأنها مطابقة أو مستخلصة من القواعد الطبيعية. الأمر الثاني إن القانون متغير ومتطور حسب تطور المجتمع في حين تكون القوانين الطبيعية ثابتة.

ثانيا: نظرية الحقوق الفردية.

مفادها أن للفرد حقوقه الطبيعية التي تولد معه ولذا فهي سابقة للدولة للجماعة نفسها، وأن الفرد لا يتنازل عنها بانضمامه إلى أي تنظيم سياسي كالدولة بل إن الدولة تنشأ من أجل حماية ودعم تلك الحقوق التي تشكل علة وجودها.

ثالثا: نظرية التقييد الذاتي.

الدولة بحكم سيادتها لا يصح لها أن تخضع للقانون الذي تضعه بنفسها خضوعا مطلقا، أو أن يكون هناك من يجبرها على

احترامه لأن ذلك يفقــدها الحرية من أجل أداء مهامهــا، غــير أن الدولة مضــطرة لأن تحــترم القــانون وتطبقه من أجل القيــام بوظيفتها وتحقيق العدالة والأمن ومن أجل ضـــــــــمان طاعة المحكومين لها.

أهم انتقــاد وجه لهــذه النظرية جــاء من الفقيه الفرنسي ليــون دوجي الــذي خلص إلى أنه لا خضــوع إذا كــان الخضــوع مصدره محض الإرادة الذاتية للخاضع، أن القيد الذي ينشأ ويعـدل ويلغى بإرادة من يتقيد به ليس قيدا على الإطلاق، فهـذه النظرية تبقي الباب مفتوحا على عدم الالتزام بالقـانون من قبل الحكـام، لأن من يضع القانون يستطيع التحلل منه بمجرد تعديله أو إلغائه.

رابعا: نظرية التضامن الاجتماعي.

دعا إليها ليون دوجي، والذي يرى بأن الدولة مقيدة بقواعد القــانون الوضـعي الــذي يفرضه التضـامن الاجتمـاعي باعتبـاره حقيقة وضرورة اجتماعية وهو الذي أدى إلى نشأة الدولة ويفسر أساس مشروعية السلطة وعليه فالتضـامن الاجتمـاعي هو الـذي يحد من سلطة الحاكم ويعتبر قيدا عليها.

لقد انتقـدت هـذه النظريـة، لأن الصـفة الوضـعية للقاعـدة القانونية لا تكتسب إلا بواسطة الدولة وهي الـتي تحـدد مضـمون القاعدة وهي مصدرها وليس اعتناق الأفراد لها.

هـذه هي النظريـات الـتي حـاولت إيجـاد أسـاس لتفسـير الـتزام السـلطة بالقواعد القانونية عنـدما تمـارس مهامهـا، وتعد نظرية التقييد الذاتي للإرادة أقرب النظريات للواقع.

الفـرع الثـاني: الوسـائل العملية الكفيلة بخضـوع الدولة للقانون.

أهم ما يميز الدولة القانونية عن غيرها من الدول هو كونها خاضــعة للقواعد القانونية في جميع نشــاطاتها، ولكي تســتطيع تجسيد دولة القانون حقيقة يجب أن تتوفر على ضمانات أساسية من أهمها ما يلي:

أولا: وجـود دسـتور للدولـة، أي أن يكـون الدسـتور مكتوبا وغـير قابل للتعـديل إلا وفق شـروط وإجـراءات خاصة ومعقـدة

أحيانا، مما يلـزم الحكـام باحترامه وعـدم تغيـير القـوانين بحسب أهوائهم فهو المحدد لسلطات الدولة وحقوق وحريات الأفراد.

ثانيـا: تـدرج القواعد القانونيـة، ويقصد به وجـوب خضـوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى شـكلا ومضـمونا فيكـون الدسـتور على رأس هذه القوانين التي يجب أن تصدرها السلطة من خلال إتباع إجراءات محـددة، فيكـون هـذا التسلسل على النحو التـالي الدستور ثم المعاهـدات الدولية بعد توقيع وتصـديق الدولة عليهـا، ثم القوانين العضوية فالقوانين العادية وأخيرا اللـوائح والقـرارات التنظيمية التي تشكل قاعدة هذا الهرم.

ثالثــا: مبــدأ الفصل بين الســلطات، بحيث يجب على كل سلطة من السـلطات العامة في الدولة أن تحـترم القواعد الـتي وضعها الدستور لممارسة اختصاصـاتها بحيث لا تخـرج عن حـدود هذه الاختصاصات أو تتعدى على اختصاصات سلطة أخرى، وهــذا يلـزم تخصص السـلطة التشـريعية في سن القـوانين والسـلطة التنفيذية في تنفيذ تلك القـوانين والسـلطة القضـائية في تطـبيق القـوانين على المنازعـات الـتي تنشأ أثنـاء التنفيـذ. وهكـذا يمكن لكل سلطة أن توقف الأخرى إذا تعدت اختصاصاتها وهـذا ما عـبر عنه مونتسكيو في مؤلفه الشهير روح القوانين(L'épris des lois) بـأن (السـلطة توقف السـلطة) ومنه يصـبح هـذا المبـدأ ضـمانة أساسية لدولة القانون.

رابعا: سيادة القـانون أي أن على الجميع احـترام القـوانين بحيث تتحقق من خلال مبـدأ المسـاواة بين أفـراد الشـعب أمـام النصوص القانونية.

خامسا: الاعتراف بالحقوق والحريات العامة، حيث يفترض نظام الدولة القانونية كفالة مبدأ المساواة وحماية حقوق الأفـراد وحريـاتهم في مواجهة سـلطة الدولة ولا يطلب من الدولة مجـرد احترام تلك الحقوق بل يفرض عليها كفالتها وضمان ممارستها.

سادســا: تنظيم رقابة قضــائية واســتقلاليتها، حيث تعتــبر الرقابة القضائية وسيلة ناجعة لحماية الفـرد من تعسف السـلطة بمختلف أشكاله وهـذا لا يسـود إلا بالتأكيد على اسـتقلال القضـاء وعدم تبعيته لأي سلطة.

المبحث الخـامس: أشـكال ووظـائف الدول.

لا شك أن ســـبب قيـــام الدولة هو تحقيق الأمن والخـــير والرفاهيــة، وعليه فقد حــاولت المــذاهب المختلفة التوفيق بين مهام توفير الحاجات العامة للأفـراد ــ ولن يتـأتى ذلك إلا بتـدعيم سـلطة الدولة ــ وبين الرغبة في الحفـاظ على حريـات الأفـراد وحقــوقهم مما يــدفع نحو البحث عن تــوازن وتوفيق بين الحرية للأفراد والدعم لسلطة الدولة فشكل هذه السلطة هو الذي يحدد شـكل الدولة والوظيفة المناطة بها وطبيعة تلك الوظيفـة. وعليه سنتناول أشكال الدول في المطلب الأول ووظائفها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أشكال الدول.

تنصب دراسة هــذا العنصر حــول الصــور الــتي يمكن أن تتخــذها الدولة في مجــال تــركيب وتكــوين الســلطة فيهــا، فقد توصف بأنها موحدة عندما لا توجد على إقليم الدولة سوى سلطة واحــدة، فيطلق عليها تسـمية الدولة البسـيطة أو الموحـدة، وقد تتعدد فيها السلطة فتسمى دولة مركبة أو دولة اتحادية.

الفرع الأول: الدولة البسيطة أو الموحدة.

نحاول في البداية تعريف الدولة البسـيطة ثم التطـرق إلى أساليب التسيير الإداري في هذا النوع من الدول.

أولا: تعريف الدولة البسيطة.

يقصد بالدولة البسيطة أو الموحـدة كما يـدل عليها اسـمها الدولة الــتي تبــدو في أبسط صــورها ككتلة واحــدة من الناحية الداخلية والخارجيـــة، حيث تباشر فيها الســـلطات التنفيذية من طــرف هيئة واحــدة ولها دســتور واحد وهيئة تشــريعية واحــدة وشخصـية وسـيادة واحـدة، إلى جـانب وحـدة القضـاء. ومن هنا يظهر أن الدولة الموحـدة هي دولة ذات نظـام واحد بغض النظر على شـكل الحكم، فقد يكـون جمهوريا أو ملكيا أو ديمقراطيا أو ديكتاتوريا. ومن أمثلة الدول البسيطة الجزائر وليبيا والمغرب.

غير أن وحـدة التشـريع والقضـاء وخضـوع الدولة لدسـتور واحد لا يعني أيضا ضرورة وحــدة التنظيم الإداري فقد تتبع الدولة أسلوب المركزية الإدارية بتجميع الوظيفة الإدارية في يد السلطة التنفيذية التي تعيين موظفين يتولـون إدارتها على مسـتوى القمة وفي الإقليم، والأخذ بهذا النظـام ينتج عنه مباشـرة رقابة مركزية مستمرة على الأجهزة الإدارية والإقليمية على السواء.

ثانيا: الدولة البسيطة واللامركزية الإدارية.

قد تتبع الدولة أسـلوب اللامركزية فتـوزع الوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية والهيئات اللامركزية المستقلة، فتقوم هذه الأخـيرة بوظيفتها الإدارية دون الخضـوع أو الرجـوع إلى السـلطة المركزية، وإن كانت تخضع لرقابتها حتى لا تنعـدم وحـدة الاتجـاه الإداري في الدولـــة. وهـــذا يعـــني أن اللامركزية تختلف عن المركزية ليس في الدرجة وإنما في الطبيعـة، وأن الهيئة المحلية تتمتع بسـلطة التسـيير الـذاتي الأمر الـذي يجعلها بمثابة سـلطة مضـــادة للحكومـــة، فضلا عن أن اللامركزية تهـــدف إلى تحقيق ديمقراطية أوســـع، وعليه فاللامركزية تتطلب تمتع الهيئـــــات المحلية بالاســتقلالية الإدارية وبالشخصـــية المعنويـــة، هـــذا من الناحية الإدارية أما من الناحية التشــريعية فــإن وحــدة الســلطة التشــريعية في الدولة لا تمنع من تعـدد التشـريعات في الأقـاليم المختلفة التابعة للدولة الموحـدة إذا كـان مصـدر التشـريع واحد ويتمثل في السلطة التشريعية في الدولة وهي البرلمان.

الفرع الثاني: الدولة المركبة.

يطلق مصطلح الدولة المركبة في الفقه الدستوري عنـدما يظهر اتحاد بين دولـتين أو أكـثر ويرتبونها من أضـعفها إلى أقواها كما يلي:(الاتحـــاد الشخصي ثم الاتحـــاد الحقيقي أو الفعلي ثم الاتحــاد التعاهــدي أو الاســتقلالي وأخــيرا الاتحــاد المركــزي أو الفدرالي.) ولكن الشكل الذي يصح حقا أن يعتــبر دولة مركبة هو الاتحــاد الأخــير أي الاتحــاد الفــدرالي المركــزي، أما الاتحــادات الأخـرى فهي اتحـادات بين دول يهتم بدراسـتها القـانون الـدولي أكثر من اهتمام القانون الدستوري بها.

وعليه سوف نتناول في الفرع الأول الاتحـادات بين الـدول ثم الفرع الثاني نفرده للدولة الاتحادية الفدرالية.

أولا: الاتحادات بين الدول.

أهم هذه الاتحادات هي الاتحاد الشخصي والاتحاد الحقيقي والاتحاد التعاهدي، نتناولها على النحو التالي:

1) الاتحــاد الشخصــي: هو اتحــاد بين دولـتين تحت سـلطة رئيس واحد نتيجة ارتباط عرشين بفعل المصاهرة، كأن يتزوج ملك دولة بملكة دولة أخرى أو اتفاق بين رئيسي دولتين أو أكثر لإقامة اتحاد شخصي، ويعتبر هذا الاتحــاد من أضعف أنواع الاتحادات لأن المظهر يكمن في وحدة رئيس الدولة المتحـــدة لا غـــير والـــدول تبقى محتفظة بشخصيتها الدولية.

ومن أهم الأمثلة على الاتحادات الشخصـية ذلك الـذي وقع بين انجلترا وهانوفر سنة **1714** وكـذلك الاتحـاد بين لوكسـمبورج وهولندا عام **1815** وانتهى في **1890**.

2) الاتحاد الحقيقي: ينشأ ا الاتحاد بين دولتين أو أكثر، غــير أنه لا يكون عرضيا بل نتيجة اتفاق يقع بين الـدول الـتي تريد إنشاءه، فيظهر بذلك شخص دولي جديد يتمثل في دولة الاتحـــاد، حيث تفقد الـــدول شخصـــيتها الدوليـــة، فيكـــون لها رئيس واحد وتـــبرم المعاهـــدات والعقـــود باسمها.

ومن أمثلة هذا الاتحـاد ذلك الـذي قـام بين النمسا والمجر من عام **1867** إلى **1918** والاتحاد بين السويد والنرويج من عـام **1815** إلى **1905**.

3) الاتحاد التعاهدي أو الاستقلالي (الكونفدرالي): هو اتحاد يضم دولتين أوأكـثر على أن تبقى كل دولة لها سـيادتها الداخلية والخارجية ورئيسها الخاص، ويقوم هـذا الاتحـاد على أســاس اتفــاق يــرمي إلى تنســيق الشــؤون الاقتصــــادية أو الاجتماعية أو العســـكرية، فتنشأ هيئة تسمى مجلس أومـؤتمر تكـون مهمتها تحقيق الأغـراض التي وجد من أجلها، هذه الهيئة تختارها حكومات الدول المتحــــدة وقراراتها ليست ملزمة إلا إذا وافقت عليها الدول الأعضاء.

وأهم ما يترتب على هذا النوع من الاتحاد ما يلي:

- الدولة تبقى مستقلة داخليا وخارجيا.

- قيام هذا الاتحاد لا يتطلب تشابه الأنظمة.

- الحرب التي تقوم بين دول الاتحاد تعد حربا دولية.

- العضو الـذي لا يتقيد بما ورد في الاتفـاق يمكن فصـله بالإجماع من قبل الأعضاء .

وأهم نمـــاذج عن هـــذا النـــوع من الاتحـــادات الاتحـــاد السويسري في بداية تكوينه والاتحـاد الأمـريكي بعد اسـتقلال **13** مقاطعة عن بريطانيا عـام **1776** .هـذا قبل أن يتحـولا إلى اتحـاد فيـدرالي فيما بعـد.ويـرى بعض الفقهـاء أن جامعة الـدول العربية المنشأة عام **1945** وكذلك منظمة الوحدة الإفريقية تعد نوعا من الاتحادات التعاهدية أو الاستقلالية.

ثانيا: الاتحاد الفيدرالي.

ينشأ هذا النوع من الاتحادات نتيجة اندماج دولـتين أو أكـثر في اتحـــاد دائم قصد توحيد أوجه النشـــاط، بحيث تعد الأكـــثر انصهارا من بين الاتحادات بين الـدول وأقواها ارتباطا بحيث تفقد الـدول شخصـيتها الدولية وسـيادتها الخارجيـة، وهو يمثل دولة موحـدة على المسـتوى الخـارجي ودول متحـدة على المسـتوى الـداخلي، وأي نـزاع يقع بين الـدويلات يعد نزاعا داخليا ويتم حله بحسب النصوص الدستورية وليس حسب قواعد القانون الدولي. ورعايا الاتحـاد لهم جنسـية واحـدة هي جنسـية دولة الاتحـاد، أما السـيادة الداخلية فإنها مشـتركة بين الـدويلات ودولة الاتحـاد المركزيـة. ووفقا لـذلك يكـون لكل دويلة في الاتحـاد دسـتورها الخـاص بهـا، وبالتـالي لها سـلطاتها الثلاث مثلما هو مقـرر في الدسـتور الاتحـادي، المنظم لسـلطات واختصاصـات ومجـالات نشاط دولة الاتحاد.

وقد يتكـون هـذا الاتحـاد إما بتجمع دول كـانت في الأصل مسـتقلة، وإما بتفكك دولة كـانت في الأصل موحـدة إلى دويلات ولكنها لا ترغب في الانفصـال التـام والكلي عن الدولة الأم ولكن تريد أن تبقى مرتبطة في إطار اتحـاد يمنح لها الاسـتقلال الـذاتي الداخلي. ويتمـيز هـذا الاتحـاد بأنه ينشأ عن طريق دسـتور وليس عن طريق معاهـدة وبالتـالي فالعلاقة بين الـدويلات الأعضـاء في الدولة الاتحادية تحكمها نصوص الدستور وليس القانون الدولي.

يتميز هذا الاتحاد بخصائص أساسية نجملها فيما يلي:

1) توزيع الاختصاصـات بين الحكومة المركزية وحكومـات الولايـات وتكـون إما بتحديد اختصاصـات الحكومة المركزية والباقي يترك للولايات مثل الاتحاد السوفيتي، وإما بتحديد اختصاصات الولايات ويترك الباقي للحكومة المركزية مثل كنـدا، وإما بتحديد اختصاصـات كل من الحكومة المركزية والولايات على سبيل الحصـر، وهـذه الأخـيرة عيب عليها أنها لا تـراعي التطـور الـذي يعرفه المجتمع والدولة.
2) وجود دستور مكتوب.
3) ضرورة وجود قضاء فيدرالي.
4) تمثيل الدويلات في الهيئة التشريعية للاتحاد.
5) تمتع رعايا الاتحاد بجنسية واحدة.

هذا النوع من الاتحـادات يتمـيز بتنـوع واختلاف أنماطه من دولة لأخرى ولا يمكن توضيح الأمر إلا من خلال استعراض نمــاذج من هذه الدول

1) النظام الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية: يقـوم نظام السلطة المركزية في الولايات المتحدة الأمريكية على ثلاثية الهيئات، التشريعية والتنفيذية والقضائية.

ـ الهيئة التشريعية وتتمثل في مجلسـين حفاظا على تمثيل الشعب والولايات بطريقة عادلة، مجلس النــواب ينتخب من قبل الشعب ومجلس الشيوخ يمثل الولايـات بالتسـاوي اثنـان عن كل ولاية بصرف النظر عن عدد سكانها.

ـ الهيئة التنفيذية ويوجد على رأسها شخص واحد هو رئيس الدولة المنتخب من قبل الشـعب ويسـاعده في ذلك كتـاب دولة (وليسوا وزراء) يعينهم ويقيلهم متى شاء ولا يتقيد بـآرائهم إلا عن رض منه والرئيس هو المكلف بتنفيذ القوانين.

ـ الهيئة القضائية و تتمثل في السـلطة القضـائية المركزية والــتي أسـندت إلى المحكمة العليا الفيدرالية الـتي تقـوم بـدور أساسي في تفسير أحكام الدستور والفصل في المنازعات الــتي تثور بين الولايات والحكومة المركزية أو المنازعات التي تثور بين الولايــات فيما بينها كما تقــوم بمراقبة مــدى احــترام الدســتور والقوانين والأحكام الصادرة عن المحاكم الموجودة على مستوى الولايات .

2) النظــام الفيــدرالي السويســري: يضم هــذا الاتحــاد المركــزي (**22**) مقاطعة بعد الاتفــاق الــذي وقع عــام **1815** والذي توج بدستور **12** سـبتمبر **1848** والمعـدل عام **1874**. والهيئات المركزية في الاتحـاد السويسـري هي:

ـ مجلس الـدول: والـذي تمثل فيه المقاطعـات بالتسـاوي ويهتم بالمسائل التشريعية والتنفيذية غـير أن هـذه الوظيفة يعهد

بها إلى مجلس اتحادي يختاره مجلس الدول لمـدة أربع سـنوات، توجد إلى جـــــــــانب المجلس محكمة فيدرالية يعهد لها حل المنازعات التي تقوم بين المقاطعات والدولة الاتحاديـة، وأهم ما يميز النظام السويسري مظهر الديمقراطية المباشرة عن طريق أسلوب الاستفتاء.

المطلب الثاني: وظائف الدول.

هنـاك جملة من النظريـات تنـاولت الوظيفة الأساسـية للدولـــة، وكـــان الاختلاف يعتمد أساسا على تبـــاين نظـــامين اقتصاديين هما النظـام الليـبرالي والنظـام الاشـتراكي ثم محاولة التوفيق بين التوجهين لطرح نظرية ثالثة.

الفـرع الأول:وظـائف الدولة في ظل النظـام الليـبرالي الحر.

الأفكــار الــتي تقــوم عليها الأنظمة الحــرة تجد أساســها الفلسفي في المذهب الفردي فهو يشجع روح التنافس والابتكـار فتكـثر الخـيرات ويـزداد التطـور وكل ذلك في صـالح المجتمـع، وبالتالي فإن الملكية الخاصة ضرورية للفرد، وطبقا لهذا المذهب فإن الدولة لا تمارس إلا تلك الوظائف الـتي تسـمح لها بالحفـاظ على كيانها وبقائها لمواجهة العـــدوان الخـــارجي والحفـــاظ على الأمن والنظـام داخل إقليمهـا، وبالتـالي فـإن وظائفها تنحصر في مرافق الدفاع والأمن والقضاء. وتعتبر أن تجـاوز هـذا الحد يـؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد.

ولكن بسبب الحرب العالمية الأولى وكذا الأزمة الاقتصادية العالمية وجـدت الدولة نفسـها مضـطرة للتـدخل لحل مشـاكلها

ومواجهة الأزمـات، وبالتـالي تخلت عن مفهـوم الدولة الحارسـة، وتبنت مفهوم الدولة المتدخلة.

الفـــرع الثـــاني: وظـــائف الدولة في ظل النظـــام الاشتراكي.

يعد القرن العشرين هو بحق قرن الاشتراكية، حيث وجدت فيه الأفكـار الاشـتراكية طريقها للتطـبيق العملي النـاجح، ولكن معتنقي هذه الأفكار انقسموا إلى متطـرفين ومعتـدلين، وبـالرغم من هـذا الانقسـام هنـاك خصـائص مشـتركة بينهما يمكن إجمالها في ما يلي:

1) من الناحية السياســية: تــؤمن هــذه المــذاهب بــأن المصلحة العامة فوق المصلحة الخاصة، وتقوم بتطـبيق هذا التوجه فعلا.
2) من الناحية الاجتماعيـة: تهـدف إلى إلغـاء الفـوارق بين الطبقات أو الفئات المختلفة داخل المجتمع.
3) من الناحية الاقتصــادية: تهـــدف إلى القضـــاء على الرأسمالية وتحويل أغلب وسائل الإنتـاج على الأقل إلى ملكية عامة .

هذه جملة من النقاط المشتركة بين المـذاهب الاشـتراكية المتطرفة منها والمعتدلة، إلا أن هناك نقاط اختلاف جوهرية فيما بينها منها:

1) بالنسبة للملكية الخاصة نجد الاشتراكية المتطرفة تـرى ضـرورة إلغائها نهائيـا، أما الاشـتراكية المعتدلة فتقتصر على وجـــوب جعل أغلب وســائل الإنتــاج ملكية عامة وتبقي الملكية الخاصة في نطـــــاق ملكية وســــائل الاستهلاك أو وسائل الإنتاج الصغيرة.
2) أما توزيع الـدخل القـومي فـترى الاشـتراكية المتطرفة يوزع بحسب حاجـات كل فـرد عند وصـولها إلى مرحلة الشيوعية، في حين ترى الاشتراكية المعتدلة أن التوزيع ينبغي أن يكون بحسب عمل وظروف كل فرد.

3) أما النظام النقدي فترى الاشـتراكية المتطرفة ضـرورة إلغائه عند بلوغ مرحلة الشيوعية، فيحصل كل فرد على حاجاته عينا. في حين ترى الاشتراكية المعتدلة ضــرورة استمرار النظـام النقـدي فيحصل الأفـراد على نصـيبهم من الدخل القومي في صورة أجور ومرتبات نقدية.

4) في موضوع الدولة ترى الاشتراكية المتطرفة أنها نظاما مؤقتا يـــزول بـــزوال الصـــراع الطبقي عند مرحلة الشـيوعية. بخلاف الاشـتراكية المعتدلة الـتي تـرى فيها نظام لابد منه.

5) ترى الاشتراكية المتطرفة أن التحول إلى الاشـتراكية لا يتم إلا بـالعنف والقضـاء على الخصـوم وإلغـاء الملكية الفردية عن طريق المصـادرة واسـتيلاء الطبقة العاملة على السـلطة لتحكم حكما دكتاتوريا تمهيـدا للشـيوعية. في حين تـــرى الاشـــتراكية المعتدلة ضـــرورة أن يتم التحول الاشتراكي بوسـائل دسـتورية ديمقراطية بعيـدة عن العنف والدكتاتورية.

ومنه نخلص إلى أن وظيفة الدولة الاشـــتراكية تهـــدف أساسا إلى تحقيق العدالة وذلك عن طريق تـــــدخلها وتملكها لوسـائل الإنتـاج والقضـاء على الاسـتغلال والمنافسة بين الأفـراد وتوزيع الإنتاج بينهم من خلال إعلاء مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد.

تعرض هذا المذهب إلى جملة انتقـادات من قبل المـذاهب الأخرى ومن أهمها:

1) القضاء على نشاط الأفراد وإضعاف روح الابتكار عندهم نتيجة حرمانه من حق الملكية.

2) تعــويض اســتغلال الطبقة الرأســمالية لجهد العمــال باســـــــتغلال أخر يتمثل في الطبقة البيروقراطية والتقنوقراطية، ومحترفي السياسة.

الفرع الثالث: الوظيفة الحديثة (المذهب الاجتماعي).

هـــــذه الوظيفة الحديثة حـــــولت الدولة إلى متدخلة في مختلف المجالات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لارتباط مختلف النشاطات ببعضها، الأمر الذي يستلزم تـدخل الدولة لتنظيم هـذه النشـاطات بطـرق مختلفـة، فضلا عن أن هـذه النشـاطات تهم الأفراد والدولة مكلفة بحماية مواطنيها، حيث لم تعد تقتصر على الأمن والدفاع والقضاء.بل أصـبح كل ما يتصل بـالفرد يهم الدولة فغـــــدت الدولة تهتم بـــــالتعليم وتنظمه وتشــــرف عليه وتهتم بالنشـــاطات الاقتصـــادية بل وتمارســـها وتشـــجع الفن وتحمي الطبيعة وما إلى ذلك من أوجه الحياة التي تقتضي تدخلها بهــدف التنمية وتوفـــير كل ما يحتاجه الفـــرد والجماعة بتوجيه الإنتـــاج الاقتصادي والثقافي وتنظيم توزيعه بما يضـمن اسـتدراك التخلف الـــذي عرفته بســـبب قلة مواردها المختلفة أو بســـبب ســـوء استعمالها. كما يهـدف تـدخل الدولة إلى إشـباع الحاجـات العامة والمتزايـدة والمتشـابكة وتهيئة المنـاخ الاقتصـادي والاجتمـاعي الملائم للممارسة الفعلية للحقـوق والحريـات(الـدفاع عن الفـرد وعن الجماعة ضد البطالة والفقر.).

الفصل الثـــاني: النظرية العامة للدساتير.

الدولة الحديثة تسـعى دوما للتوفيق بين الحريـات الفردية والمصلحة العامة وعلى هذا الأساس فإن الدستور هو الذي ينظم هذا التعايش السلمي بين سلطة الدولة وحرية الأفـراد، بين أنانية الفرد وحاجات الجماعة عن طريق النصوص الدستورية.

لكن ما يمكن التنبيه إليه هو أن الدســتور بصــورته الحالية لم يظهر في أوربا إلا في أواخر القرن الثامن عشر إبان الثورتين الفرنســية والأمريكيــة، لأنه قبل ذلك كـانت المجتمعـات الغربية تعتمد بصفة أساسية على العرف في تسيير حياتها العامة.

يدور مفهوم القانون الدسـتوري حـول فكـرة تنظيم الحكم في الدولة وحول طريقة ممارسة السلطات العامة لاختصاصاتها.

وعليه سنتناول خلال هذا الفصل المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم القانون الدستوري.

المبحث الثاني: مصادر القانون الدستوري.

المبحث الثالث: أنواع الدساتير وأساليب نشأتها.

المبحث الرابـع: ســمو الدســاتير والرقابة على دســتورية القوانين.

المبحث الأول: مفهـــوم القـــانون الدستوري.

يمكن القــول بــأن فكــرة الدســتور لم تظهر متــأخرة عن نظــام الدولــة، وإنما كــانت معاصــرة لقيــام أي مجتمع سياسي منظم، باعتبار أن الصراعات السياسية على السلطة كانت قائمة منذ العصـــور القديمة وهو ما دفع إلى وجـــوب الاســـتمرار في البحث من أجل إيجـــاد وســـائل وأدوات ملائمة لتنظيم أعمـــال السلطة في المجتمع من أجل التحكم في الأوضاع القائمة وعـدم الســماح بقيــام حكم الطغيــان والاســتبداد. وعليه وعــبر امتــداد التــاريخ نشــأت قواعد قانونية تضــبط أعمــال الســلطة فتجعلها منتظمة في إطار القانون.

بناء على ما ترسب في الغـرب من أفكـار سياسـية والـتي قـامت أساسا على فكـرة القـانون الطـبيعي والعقد الاجتمـاعي، فإن قواعد القانون الدستوري كانت تخضع بالأساس إلى فلســفة واضعي الدستور.

نتناول خلال هـذا المبحث ثلاثة مطـالب هي المطلب الأول تعريف القانون الدستوري، والمطلب الثاني موقع وعلاقة القانون الدستوري بفروع القـانون الأخـرى والمطلب الثـالث التفرقة بين القانون الدستوري والمصطلحات المشابهة له.

المطلب الأول: تعريف القانون الدستوري.

إذا كـان لابد لكل مجتمع من قواعد قانونية ينصـاع أفـراده إليها فمن بــاب أولى أن يكــون لكل مجتمع سياسي ــ الدولة ـــ قــانون أساسي ينظم الحيــاة الدســتورية فيهــا. وهــذا يعــني أن القواعد المنظمة للحكم في الدولة الــتي لها علاقة بموضــوعات القــانون الدســتوري والــتي تكــون معاصــرة لقيــام أي مجتمع

سياسي. فمن خلال تراكمات تجارب الدول والبحث عن حلول للصراعات القائمة تولدت القواعد الدستورية في الدولة. لكن يبقى أن نشير إلى أنه رغم كثرة الدراسات وشيوع اصطلاح (القانون الدستوري) في الفقه الدستوري الوضعي، إلا أن الفقهاء اختلفوا في وضع تعريف جامع مانع، وتنوعت تعريفاتهم من حيث الزاوية التي ينظر من خلالها كل فقيه لهذا الموضوع، وبحسب المعايير التي يعتمد عليها في تحديد نطاقه وتعريفه، وتنحصر أهم المعايير في المعيار اللغوي والمعيار التاريخي والمعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.

الفرع الأول: المعيار اللغوي.

بعني اصطلاح كلمة دستور (**Constitution**) باللغة الفرنسية والانجليزية التأسيس أو البناء أو النظام. أما باللغة العربية فالمصطلح من أصل فارسي يتكون من كلمتين (**دست**) ومعناها قاعدة و(**ور**) ومعناها صاحب.

وفي اللغة الفارسية المعاصرة أصبحت تعني القاعدة أو القانون. وقد استعمله العثمانيون لأول مرة في دستورهم الوضعي الصادر في **1876** . أما في القديم فإنه استعمل بمعنى دفتر أو مجلد تدون فيه قوانين الدولة.

وعليه ومن خلال هذا المفهوم اللغوي للقانون الدستوري جاء تعريفه بأنه: (مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أساس الدولة وتحدد تكوينها) هذا التعريف يوسع نطاق القانون الدستوري إلى مجالات ليست من اختصاصه بحسب ما أجمع عليه الفقه مثل القانون الإداري والنظام القضائي وحتى قوانين الجنسية، ومنه وجهت لهذا التعريف انتقادات كثيرة.

الفرع الثاني: المعيار التاريخي.

منذ أواخر القرن الثامن عشر بدأت الجامعات الايطالية في تدريس مادة القانون الدستوري وبالضبط في عام **1797**، في جامعة فيراري. أما في فرنسا فقد أنشئ أول كرسي القانون الدستوري من طرف (جيزو) وزير التعليم عام **1834**، في عهد حكومة لويس فيليب الأورلياني. فقد حاول جيزو ربط

القانون الدسـتوري بالدسـتور حيث حـاول نشر الأفكـار الليبرالية والنظـام النيـابي الـذي تـأثرت به فرنسا في تلك الحقبـة. وعليه عـرف الفقهـاء القـانون الدسـتوري في القـرن التاسع عشر بأنه (مجموعة القواعد القانونية التي تحدد السـلطات العامة وحقـوق الأفــراد في ظل نظــام نيــابي حــر) وبالتــالي فهم يعتــبرون أن القانون الدستوري لا يوجد إلا في ظل النظام النيابي الحر.

الفرع الثالث: المعيار الشكلي.

هناك من الفقهاء من يعتمد في تعريف القانون الدسـتوري على الجـانب الشـكلي وعلى ما احتـوت عليه الوثيقة الدسـتورية الرسمية من قواعد، أما باقي القواعد الدستورية غير المدونة فلا يعتبرها هــذا الاتجــاه الفقهي من القواعد الدســتورية الرســمية. بــالرغم من أهمية وواقعية هــذا الاتجــاه الــذي يمتــاز بالوضــوح، وتطبيقه مرتبط بالوثيقة الدستورية التي يسهل التعرف عليها، إلا أنه وجهت لها عدة انتقادات أهمها:

1) هناك موضوعات تعد من صميم القـانون الدسـتوري ولا يتم إدراجها ضمن الوثيقة الدستورية.
2) هنـاك ما يمكن أن يـدرج ضـمن الوثيقة الدسـتورية وهو ليس من موضــوعات القــانون الدســتوري مثل صــرف الميـاه وإنتـاج الأدوية أو تهمل نصـوص هامة مثل نظـام الانتخابات والأحزاب السياسية.

وعليه يمكن اعتبــار المعيــار الشــكلي عــاجز عن تقــديم تعريف جامع مانع يحدد المدلول الحقيقي للقانون الدستوري.

الفرع الرابع: المعيار الموضوعي.

بســبب الانتقــادات الشــديدة الــتي وجهت إلى المعيــار الشــكلي الــذي أخذ بالاعتبــارات الشــكلية لتعريف القــانون الدستوري، ظهر المذهب الموضـوعي أو المـادي لإعطـاء تعريف يتجاوز تلك الانتقادات، وعليه فوفقا لهذا الاتجاه يتضـمن القـانون الدستوري جميع القواعد التي لها علاقة بموضوع السـلطة سـواء جاءت في الوثيقة الدستورية الرسـمية المعتمـدة لـدى الدولة أم هي قواعد عرفية غــبر مدونة أم قواعد تشــريعية تصــدر من

البرلمـان لتنظيم السـلطة كقـانون الانتخابـات مثلا فكل القواعد المنظمة للسـلطة واختصاصـاتها والـتي تـبين نشـاطات السـلطة العامة والعلاقـــات الـــتي تربط فيما بينها أو الـــتي تـــبين طبيعة الأنظمة كلها تعتــبر من القواعد الدســتورية في إطــار المعيــار الموضـوعي. وقد اسـتند أغلب الفقه على هـذا المعيـار لتعريف القانون الدستوري التي يمكن تلخيصـها في جملة من التعريفـات أهمها:

ـ (القـانون الدسـتوري هو مجموعة من القواعد القانونية التي بموجبها يتقرر تنظيم الحكم ومباشرة السلطة السياسية.).

ـ (هو القانون الأساسي المشتمل على المبادئ الرئيســية التي ترتكز عليها الدولة، وعلى الأحكام العامة الـتي تضـبط عمل السلطات والهيئات في الدولة.).

المطلب الثـاني: موقع وعلاقة القـانون الدسـتوري مع غيره من فروع القانون.

بعد تحديد مفهـوم القـانون الدسـتوري من خلال المعـايير الـتي اسـتند إليها الفقه في تحديد تعريفـات مختلفة لمضـمونه، يجب البحث في موقع هــذا القــانون وكــذا علاقته مع غــيره من فروع القانون الأخرى.

الفـرع الأول: موقع القـانون الدسـتوري من بين فـروع القانون الأخرى.

درج الفقه على تقسيم القانون إلى قسمين، قانون خــاص وقانون عام.

يعرف القانون الخاص بأنه (القانون الـذي ينظم العلاقـات بين الأفــراد بعضــهم ببعض أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصا عاديا كباقي الأشخاص، وليس باعتبارها صاحبة سـلطة وسـيادة.) وهو ينقسم إلى عــدة فــروع منها القــانون المــدني والقــانون التجاري والقانون الدولي الخاص وقانون الإجراءات المدنية.

أما القــانون العــام فهــو(القــانون الــذي ينظم العلاقة بين الدولة والأفــراد أو بين مصــالح الدولة فيما بينها بوصــفها صــاحبة سلطة وسيادة، ويهتم بنشاط الدولة سواء كـان سياسـيا أو إداريا أو ماليـا.) وهو ينقسم بــدوره إلى قــانون عــام داخلي وهو يهتم بدراسة الدولة وتنظيم نشـاطها في مختلف الميـادين الضـرورية ويشـمل القـانون الدسـتوري والقـانون الإداري والقـانون المـالي والقانون الجنائي. وقانون عام خارجي وهو القانون الدولي العـام الذي يدرس علاقة الدولة بغيرها من الدول والمنظمات الدولية.

ما يمكن اسـتنتاجه إن موضـوعات القـانون العـام تشـترك في دراسة موضـــــوع واحد وهو الدولة ثم تهتم في تخصصـــــها بدراسة صورة معينة من نشاط الدولة.

الفــرع الثــاني: علاقة القــانون الدســتوري مع فــروع القانون الأخرى.

من خلال تحديد موقع القــانون الدســتوري من بين فــروع القانون نجد أن له صلات وثيقة بفروع القـانون العـام، ولكن ذلك لا يمنع من وجود صلات بين القـانون الدسـتوري وفـروع القـانون الخاص وإن كانت بقدر أضعف نسبيا.

أولا: علاقة القانون الدستوري مع فروع القانون العام.

1) علاقة القــانون الدســتوري بالقــانون الــدولي العــام: القـــانون الـــدولي يهتم أساسا بنشـــاطات الدولة في المجـال الخـارجي. أما القـانون الدسـتوري فيبحث في القواعد الــتي تحــدد نظــام الحكم في الدولة وشــكل واختصاصـات السـلطات العامة فيهـا. وبـالرغم من في مجـــال اهتمامـــات القـــانونين إلا أنه توجد بينهما بينها صلات قوية تتمثل في:

ـ القـــانون الـــدولي تضع قواعـــده الـــدول من خلال الاتفاقيــات والمعاهــدات الــتي تبرمهــا، أما القــانون الدستوري فإنه يحـدد ويـبين طـرق وإجـراءات ووسـائل نشاط الدولة في المجتمع الدولي.

ـ الأشخاص الذين يمثلـون الدولة في الخـارج ويملكـون حق إبـــرام المعاهـــدات باعتبـــارهم يمثلونها تعد من

موضوعات القانون الدولي العـام وهم أنفسـهم أعضـاء السـلطة التنفيذية الـتي هي من اهتمامـات القـانون الدستوري.

ـ هنـاك العديد من المبـادئ القانونية الدولية تنص عليها دساتير الـدول وتكرسـها مثل المسـاواة وعـدم التـدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى.

ـ كما تحدد الدسـاتير مـدى القـوة الإلزامية للمعاهـدات الدولية داخل الدولة.

2) علاقة القـانون الدسـتوري مع فـروع القـانون العـام الداخلي:

ـ علاقة القانون الدسـتوري بالقـانون الجنـائي: القـانون الجنـائي ينظم العلاقة بين الفـرد والدولة وهو يشـمل بيـان الجـرائم والعقوبـات المقـررة لها والإجـراءات الـواجب إتباعها جنائيـا، وتظهر العلاقة بين القـانون الجنـائي والقـانون الدسـتوري في أن القـانون الجنـائي يعمل على حماية الدسـتور ونظـام الحكم في الدولة ويعـاقب على محاولة المسـاس بـأمن الدولـة، كما أن القـانون الدسـتوري يحـدد المبـادئ الـتي يبـنى على أساسها القانون الجنائي مثل اعتبار المتهم بـريء حـتى تثبت إدانته من جهة قضائية.

ـ علاقة القانون الدستوري بالقانون الإداري: من مظاهر العلاقة بين القـانون الدسـتوري والقـانون الإداري، إن القـانون الدسـتوري يضع الأسس الـتي يبـنى القـانون الإداري والفلسـفة الـتي تقـوم عليها الإدارة، ويهتم القانون الإداري بتنفيذ تلك المبادئ الدستورية.

ـ علاقة القانون الدستوري بالقانون المالي: إن القـانون المالي يستمد مبادئه الرئيسية من الدستور الـذي يحـدد قواعد وضع الميزانية خاصة فيما يتعلق بالضـرائب والإيرادات وطرق الإنفاق.

ثانيا: علاقة القانون الدستوري بفروع القانون الخاص.

الدستور يترك العلاقات الخاصة في الغالب للتنظيم بشكل حر ودون تـدخل من جانبه خاصة وأن القـوانين الـتي تضـبط تلك العلاقـات يغلب عليها الاسـتقرار والثبـات، مثل القـانون المـدني وقانون الأسرة، ولكن رغم ذلك نجد القـانون الدسـتوري يتضـمن المبــادئ والأسس العامة للتنظيم الاقتصــادي والاجتمــاعي مثل النص على أن الملكية الخاصة مضـــــمونة وحق الإرث وكـــــذلك حماية الأسـرة، ويعـود إلى القـوانين الخاصة تنظيم وتجسـيد تلك المبادئ وتفصيلها.

وما يمكن ملاحظته في العلاقة بين القــــانون الدســـتوري والقوانين الخاصة أنها ضعيفة نسبيا بحكم أن القـانون الدسـتوري يهتم بنظـام الحكم وشـكل السـلطة، بينما تهتم القـوانين الخاصة بالعلاقـــات القائمة بين الأفـــراد والأشـــخاص الاعتبارية الخاصة وكـذلك العمة ولكن هـذه الأخـيرة ليس بوصـفها صـاحبة سـلطة وسيادة.

المطلب الثــالث: الفــرق بين القــانون الدســتوري وبعض المصطلحات المشابهة له.

بجــانب اصـطلاح القـانون الدسـتوري مصـطلحات أخـرى تشــبهه وهي قريبة منه ولكن ليس لها ذات المعــنى، ونقصد من بين تلك المصــطلحات الدســتور والنظــام الدســتوري، ونظــرا للتشابه اللغوي الكبير والاختلاف في المعنى يتـوجب التميـيز بين هذه التسميات.

الفرع الأول: القانون الدستوري والدستور.

يميز الفقهاء بين اصطلاح القانون الدستوري والدستور من خلال التعريف الـذي يعطونه لكل منهما فيعـرف الدسـتور بأنـه: (الوثيقة القانونية الــتي تصـــدر عن هيئة معينة طبقا لإجـــراءات خاصة تتضـــمن القواعد المتعلقة بنظـــام الحكم في الدولة في وقت معين.) أما القــــانون الدســـتوري فقد يتعــــرض إلى بحث مجموعة القواعد القانونية الــتي تــبين نظــام الحكم في مختلف

الدول أي أن القانون الدستوري قد يبحث من ناحية المقارنة بين مختلف الدول أما الدستور فإنه ينصرف مدلوله إلى دولة بالذات.

فالدستور بمفهومه الموضوعي موجـود في كل الـدول ولو أنه شــكلا غــير موجــود في بعضــها لأنه لا يتصــور قيــام مجتمع سياسي دون دســتور، وفضلا عن ذلك فــإن المفهــوم الشــكلي للدسـتور يجعل منه مصـدرا من مصـادر القـانون الدسـتوري وإن كان يحتل المرتبة الأولى.

قد يتطابق مفهوم القانون الدستوري والدسـتور مـتى أخذ بالمفهوم المادي (الموضـوعي) لأن الاصـطلاحين يمكن تعريفهما في هذه الحالة بــ (مجموعة القواعد القانونية الـتي تتعلق بنظـام الحكم في الدولة.)

أما إذا أخذ بـالمفهوم الشـكلي للدسـتور فهو يمثل الوثيقة الرسمية المكتوبة ويتضـمن قواعد ذات طبيعة دسـتورية وأخـرى غير دستورية بطبيعتها.

الفرع الثاني: القانون الدستوري والنظام الدستوري.

النظام الدستوري هو الذي يحقق خضـوع السـلطة لقواعد تحكم وسائل ممارستها دون أن يكـون باسـتطاعة هـذه السـلطة الخــروج عن هــذه القواعــد، أو هو الهيكل العــام الــذي يقــرره الدستور. النظـام الدسـتوري يقصد به ذلك النظـام الحر أي الحكومة الدسـتورية في الدولـة،ولكي تكـون كـذلك يشـترط الفقه الفرنسي لإضفاء صفة النظام الدسـتوري على النظـام السياسي في الدولة أن تكـون الحكومة خاضـعة لقواعد قانونية دسـتورية أعلى منها ولا يجـوز لها التحلل منها والخـروج عنها بل يجب التقيد بما جـاء فيها من قيـود وفصل بين السـلطات وتكـون الغلبة للبرلمـان المنتخب من طـرف الشعب.

هذا الرأي لم يصبح مقبولا في الحقيقة في عصرنا الحاضر لأن المفهـوم الحـديث للدسـتور لم يعد يهتم بشـكل النظـام ولا أساسه ولكنه يمثل الوثيقة المتضــمنة نظــام الحكم في الدولة فقط . ومنه نخلص إلى أن القــانون الدســتوري أوسع من النظــام الدســتوري، وبالتالي فإن انعدام هذا الأخير لا يؤثر ولا يحول دون وجود الأول.

المبحث الثــاني: مصــادر القــانون الدستوري.

يميز الفقه بين المصادر الرسمية التي تتمثل في التشــريع والعـرف والمصـادر غـير الرسـمية أو التفسـيرية والـتي تشـمل القضاء والفقه. باعتبـار أن النـوع الأول يعمل على إعلان القواعد الملزمـة، إما عن طريق السـلطة العامة من خلال التشـريع وإما نتيجة إلزاميتها في ضمائر النـاس من خلال أطرادها واسـتقرارها بالنسبة للعرف.

أما دور الفقه والقضـــاء فليس تشـــريع القواعد القانونية وإنما يقتصر على مجــرد شــرح وتفســير القــانون، ولكن هــذا التقسيم قد يتغير بالنسبة للمجتمعات التي تأخذ بنظـام السـوابق القضائية الملزمة مثل بريطانيا.

مـــادام أغلب الفقه يقسم هـــذه المصـــادر إلى رســـمية وتفســـيرية فإننا ســـوف نتنـــاول في المطلب الأول المصـــادر الرسمية وفي المطلب الثاني المصادر التفسيرية.

المطلب الأول: المصادر الرسمية.

تشـــتمل المصـــادر الرســـمية في معظم كتب الفقه على التشريع والعرف بالنسبة للدول التي تأخذ بالدساتير المكتوبة.

الفرع الأول: التشريع كمصدر رسمي للدستور.

عند دراسة التشريع كمصـدر رسـمي للقـانون الدسـتوري، فإننا نأخذ بــالمفهوم الموضــوعي لتعريف القــانون الدســتوري (المعيار المرجح لدى الفقه لتعريف القانون الدستوري) يمكن أن يشـمل التشـريع كل القواعد والنصـوص الـتي تتنـاول بـالتنظيم موضوعا من موضوعات القانون الدسـتوري، هـذه القواعد سـواء وردت في وثيقة دســـــتورية مكتوبة أو وردت في القــــــوانين الأساسـية الصـادرة من البرلمـان والـتي تنصب على موضـوعات دستورية، أو إعلانات الحقوق وكذا مقدمات الدساتير.

أولا: الوثيقة الدستورية المكتوبة.

أهم ما يمـــيز الدولة الدســـتورية الحديثة في نظر فقهـــاء القــانون الدســتوري هو تــدوين الأعمــال المنظمة للســلطة في الدولة في وثيقة تسمى الدستور، وهي القواعد التي كانت عرفية حتى القـرن الثـامن عشـر، حيث كـان الحكـام يتمتعـون بسـلطة مطلقة ولا يتقيدون بأي نظام قانوني يحد من سلطتهم.

يعد الدســتور الــذي أصــدره كرومويل بعد اســتيلائه على الســلطة في انجلــترا عــام **1653** أول وثيقة دســتورية مكتوبة ينطبق عليها هـذا المعـنى، والـذي اسـتوحى فيه أحكـام ميثـاق الشعب والمبادئ التي صـدرت من المجلس الحـربي لكرومويـل. فقد نص هذا الميثاق على أن السيادة للشعب وهو صـاحب الحق في إصدار الدستور.

أما أول الدســاتير الــتي تجلت فيها الأغــراض السياســية للدولة الحديثة هو دستور الولايات المتحدة الأمريكية لعـام **1787** والدسـتور الفرنسي لعـام **1791**. وفي أعقـاب الحـرب العالمية الثانية عمت فكـرة الدسـاتير المدونة وأصـبحت هي البنـاء الأول الذي تفكر فيه الحركات التحريرية بعد حصولها على الاستقلال.

ثانيا: القوانين الأساسية (العضوية).

توجد بالدول التي تأخذ بالدساتير المكتوبة نصـوص قانونية تنظيمية تصـدر عن السـلطة التشـريعية (البرلمـان)، تأخذ وصف القــوانين الأساســية، وهي تتمــيز عن القــوانين العادية شــكلا ومضمونا. ومن أهم هـذه القـوانين الأساسـية، القـوانين المتعلقة بالانتخابــات، والنظــام الــداخلي للبرلمــان وقــانون الأحــزاب السياسية.

ومن بين الأسـباب الـتي دفعت إلى ابتكـار هـذا النـوع من التشريع (القوانين) هو تسهيل مهمة تعـديلها لمعالجة موضـوعات دسـتورية لا يمكن إدراجها خلال الوثيقة الدسـتورية الجامـدة. كما قد تكون تكملة لنصوص ناقصة في الدستور.

يعتمد الفقه في تحديد مــدلول القــوانين الأساســية على معيارين أساسيين هما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.

ـ المعيار الشكلي: يرتكز أنصار الاتجاه الشكلي في تعريف القوانين الأساسية على التفرقة التي جـاء بها الدسـتور الفرنسي لعــــام **1958** في مادته (**46**) بحيث تنص على أن القــــوانين

الأساســـية هي القـــوانين الـــتي ورد النص عليها في الوثيقة الدســتورية ويتبع بشــأن إصــدارها إجــراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المقررة للقـوانين العاديـة. وهو ما نص عليه الدسـتور الجزائري المعدل عام **1996** في المادة (**123**) منه.

ـ المعيـار الموضـوعي: يعتمد هـذا المعيـار على جـوهر ومضمون القاعـدة القانونية دون النظر إلى الشـكل والإجـراءات الـتي تتبع في وضـعها، سـواء تضـمنتها الوثيقة الدسـتورية أو تم النص عليها في قوانين صادرة عن البرلمان.

أما فيما يخص قيمتها القانونيـــة، فـــالقوانين الأساســـية أو العضــوية فهي تــأتي في المرتبة الثانية بعد القواعد الدســتورية، ولكن الـــدول تختلف في ترتيبها بحسب ما نصت عليه دســاتيرها من حيث إجـــراءات الإقـــرار أو التعـــديل فقد تكـــون مشـــابهة لإجـــراءات وضع القواعد الدســـتورية وبالتـــالي تكـــون لها نفس القيمة وقد تكـــــون بدرجة أخف وأكـــــثر مرونة مما يجعلها في المرتبة الثانية بعد القواعد الدســـــــــتورية المدونة في الوثيقة الدستورية.

ثالثا: إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير.

توجد إلى جانب الوثيقة الدسـتورية المكتوبة وثـائق أخـرى تعلن فيها مبـــادئ عامة وتوضح فيها فلســـفة المجتمع وتســـمى إعلانـات الحقـوق والحريـات، كما يمكن أن تـدرج تلك الفلسـفة والمبـادئ في دسـاتيرها على شـكل مقـدمات أو ديباجـات. ومن أهم الأمثلة على ذلك إعلان الحقـوق الأمـريكي الصـادر في عـام **1776** وإعلان الحقـــوق الفرنسي الصـــادر في عـــام**1789** . وبالنســبة للقيمة القانونية لتلك الإعلانــات والمبــادئ فقد اختلف الفقه في مدى أهميتها ومن بين الاتجاهات نذكر:

1) اتجاه يعتبرها مجـرد مبـادئ فلسـفية أخلاقية ينكر عليها أي قيمة قانونية.
2) اتجاه يؤيد فكرة إضفاء القوة الإلزامية على الإعلانات.

3) اتجاه ثالث يرى ضرورة التميـيز بين النصـوص القانونية والنصـوص التوجيهية في الإعلانـات، حيث يـرى إلزامية الأولى وعدم إلزامية الثانية.

الفـــرع الثـــاني: العـــرف كمصـــدر رســـمي للقواعد الدستورية.

يعتبر العرف من أقدم المصادر الرسمية للقاعدة القانونية بصفة عامة والمصدر الأساسي إلى يومنا هذا للقواعد الدستورية في الدول التي تأخذ بالدساتير العرفية. إن تقسـيم الدسـاتير إلى دســاتير مدونة ودســاتير عرفية هو تقســيم يقــوم على العنصر الغالب لهذه القواعد في الدولة، فعندما يكون العنصر الغـالب هو القواعد المكتوبة يوصف الدستور بأنه من الدسـاتير المدونـة، أما إذا كـان العكس أي القواعد العرفية هي العنصر الغـالب فيعتـبر من الدساتير العرفية.

ومنه يـــبرز التميـــيز بين الدســـتور العـــرفي والعـــرف الدستوري.

ـ الدستور العرفي هو الذي تكون أغلب قواعده غير مدونة كالدستور الإنجلـيزي، وهـذا لا يمنع من وجـود وثـائق قليلة مدونة تتضمن قواعد دستورية.

ـ أما العــرف الدســتوري فهو مجموعة القواعد الــتي لم تــدون في وثيقة الدســتور المكتــوب، والــتي تعــرف بالســوابق الدستورية التي اعتـادت السـلطات الحاكمة على إتباعها دون أن تلقى معارضة ويعتـــبر الأفـــراد أنها ملزمـــة. وعليه فـــالعرف الدستوري يقـوم على ركـنين، ركن مـادي وهو اعتيـاد السـلطات الحاكمة على إتباع سلوك معين. وركن معنوي يتمثل في الشعور بإلزامية ذلك السلوك المتبع.

ويأتي هذا العرف إما لتفسير ما يشوب الوثيقة الدسـتورية من غمـــوض أو ليكمل نقصا أو يـــدخل تعـــديلا عليها بما يتماشى وأهداف معينة.

أولا: العرف المفسر.

يظهر هذا النوع من العرف في حالة وجود غمـوض وعـدم وضـــوح في الوثيقة الدســـتورية، وعليه فهو لا ينشئ قواعد دستورية جديدة وإنما يبين التطـبيق السـليم أو المعـنى الحقيقي للنص المكتوب.

ثانيا: العرف المكمل.

ينشأ هــذا العــرف ليكمل المجــالات الــتي لم تنظم في الوثيقة الدسـتورية، أي تظهر نصـوص عرفية جديـدة إلى جـانب الوثيقة المكتوبة لاســـتكمال نقص معين غفل عنه المؤسس الدستوري.

ثالثا: العرف المعدل.

ويقصد به ذلك العرف الذي ينصرف أثـره إلى تعـديل حكم ورد في الدسـتور سـواء باسـتحداث قاعـدة دسـتورية جديـدة أو بحـذف بعض أحكامهـا، فتسـمى الحالة الأولى التعـديل بالإضـافة وتسمى الحالة الثانية التعديل بالحذف.

أما القيمة القانونية للعرف المعدل، فالعرف المعدل محل خلاف بين الفقهاء ويمكن تلخيص خلافهم في اتجاهين هما:

الاتجــاه الأول: لا يقر ولا يعــترف تماما بشــرعية العــرف المعدل بحجة أن تعديل الدستور الجامد يتطلب إجراءات مشددة ولا يجــوز مخالفتها وفي حالة اســتحداث هــذا التعــديل العــرفي فسيكون عملا غير مشروع.ويرون أن العرف المعدل يتعارض مع سيادة الشعب.

الاتجــاه الثــاني : يعــترف بــالعرف المعــدل ويعتــبره وليد الإرادة العامة ولا يتعارض مع السيادة الشـعبية، ولكنهم يختلفـون حول مرتبة هذا العرف فمنهم من يرى أن هذا العرف يأخذ مرتبة

القواعد العاديـــة، ومنهم من يـــرى أنه يأخذ مرتبة النصـــوص الدستورية.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية.

وهي موجودة في كل الدول سـواء ذات الدسـاتير العرفية أو المكتوبة، وتتمثل في مصدرين هما القضاء والفقه.

الفــرع الأول: القضــاء كمصــدر من مصــادر القــانون الدستوري.

يقصد بالقضـــاء كمصـــدر للقـــانون بوجه عـــام (مجموعة الأحكام التي تصدر عن المحاكم في صــدد تطبيقها للقـانون على المنازعات التي تعرض عليها) وهذا يعني أن الأحكام الـتي تصـدر من المحاكم والمتضمنة مبـادئ لم ينص عليهـا، ولها حجج قانونية عامة تعتبر من مصادر القانون.

وبما أن الموضوع هو القضاء كمصدر للقـانون الدسـتوري، والذي يعني مجموعة القواعد المستنبطة من أحكام المحاكم في المجـال الدسـتوري، وقد تنشأ بعض القواعد منة خلال ما يعـرف بالرقابة على دســـتورية القـــوانين، فعنـــدما تقضي المحـــاكم الدسـتورية بدسـتورية أو عـدم دسـتورية قـانون مـا، فـإن هـذه الأحكام قد تتضمن نصوص مفسرة أو مكملة لما يعتري النصوص من غمـــوض أو نقص. كما قد تنشأ قواعد دســـتورية من خلال الأحكـام الصـادرة عن المحـاكم الإدارية عند فحصـها لمشـروعية أعمال الإدارة المتصلة بالحقوق والحريات العامة للأفراد.

الفــرع الثــاني: الفقه كمصــدر من مصــادر القــانون الدستوري.

يقصد بمصطلح الفقه كمصـدر للقـانون (مجموعة البحـوث والآراء والدراسات المتخصصة في القانون.) فعندما يقوم الفقهاء بتحليل الأحكام وإجراء مقارنات ونقد وتقـييم الأعمـال فهم بـذلك يسهمون في إبراز النقائص والعيوب في التشريع والقضــاء. ومنه فالفقه له دور في شرح القواعد الدستورية الوضـعية، وله كـذلك دور هام كمصدر مـادي في التـأثير على السـلطة التشـريعية عند وضعها للقوانين والقضاء عند تطبيقه لها.

وينقسم الفقه من حيث دوره إلى قسمين هما:

ـ الفقه الموجه: عندما يقوم بدور إنشائي من خلال دراسة ومعالجة المسائل الدستورية، ومن الأمثلة على ذلك مبـدأ سـيادة الأمة عند (روسو) ومبدأ الفصل بين السلطات عند (مونتسيكيو).

ـ الفقه المفســر: وهو يقــوم بتحليل وشــرح القــوانين الدسـتورية فيـبرز ما بها من نقص أو غمـوض أو إبهـام ويسترشد بآرائه التشريع والقضاء على حد سواء.

<u>جدول يـبين التقسـيم الفقهي لمصـادر القـانون الدستوري.</u>

	البلـدان ذات الدسـاتير العرفية		البلــدان ذات الدســاتير المكتوبة
المصادر الرسمية	**مصـــــادر أصلية**	ـ العرف ـ القضاء	ـ الدساتير المكتوبة
	مصـــــادر احتياطية	ـ القواعد المكتوبة	ـ العرف الدستوري
المصادر التفسيرية	ـ الفقه		ـ القضاء ـ الفقه

المبحث الثالث: أنواع الدساتير وأساليب نشأة الدساتير المكتوبة.

يقسم الفقهاء الدساتير من حيث الشكل إلى دساتير عرفية وأخرى مكتوبة أو مدونة أما من حيث إجراءات التعديل فتقسم إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة. كما يقسمون الدساتير المكتوبة من حيث طرق وأساليب نشأتها إلى دساتير ذات نشأة غير ديمقراطية، وأخرى ذات منشأ ديمقراطي.

هذا ما سنتناوله خلال المطالب التالية: المطلب الأول أنواع الدساتير والمطلب الثاني: أساليب وطرق نشأة الدساتير.

المطلب الأول: أنواع الدساتير.

يقسم الفقه الدستوري إلى أنواع من حيث الشكل وأيضا من حيث إجراءات التعديل.

الفرع الأول: تقسيم الدساتير من حيث الشكل.

تقسم الدساتير من حيث الشلك إلى دساتير عرفية وأخرى مكتوبة أو مدونة.

أولا: الدساتير العرفية(Coutumière).

ويقصد بها الدساتير غير المدونة والتي نشأت عن طريق العرف نتيجة إتباع السلطات العامة في الدولة عند تنظيم شؤونها لسلوكيات محددة استمرت لمدة طويلة فتحولت إلى عرف دستوري ملزم بالنسبة لهذه السلطات. ومن أهم الأمثلة على ذلك الدستور الإنجليزي. والملاحظ أن هذه الدساتير كانت هي السائدة في العالم إلى أن صدر أول دستور في الولايات المتحدة الأمريكية عام **1787**.

وبــالرغم من اعتمــاد الــدول ذات الدســاتير العرفية على القواعد العرفية إلا أن ذلك لا يمنع من وجود وثائق مكتوية تــدون فيها بعض القواعــد. ولكن التســاؤل يثــور حينما يتعــارض نصــان أحدهما عرفي والثاني مكتوب فلمن تكون الأولوية؟

المشكلة تثور حينما تكون القاعدة المكتوية موجودة وتنشأ قاعــدة عرفية مخالفة لهــا. الــرأي الغــالب لــدى الفقه يــرى أن القاعدة العرفية أولى من القاعدة المكتوبة لغلبة الجانب العرفي في الدستور على المكتوب.

ثانيا: الدساتير المدونة أو المكتوبة(Ecrite).

ويقصد بها الدستور المدون في وثيقة أو عدة وثائق معينة، وهي تعد الأكثر شيوعا في العالم. إذ أن معظم الدول لها دساتير مكتوبة وهــذا الأســلوب أصــبح يعمل به لأجل حاجة الــدول حديثة العهد بالاســتقلال لتنظيم شــؤونها وبنــاء حكم يســوده الاســتقرار وتجنبا للفوضى. إلى جانب ذلك هناك أشكال من الــدول خصوصا الاتحادات الفيدرالية أو المركزية لا يضمن بقاءها ويحدد صلاحيات الحكومة المركزية والحكومــات المحلية إلا القواعد المحــددة في الدستور الفيدرالي المكتوب.

تتمــيز الدســاتير المكتوبة بالوضــوح والثبــات مما يحقق اســتقرار أنظمة الحكم في تلك الــدول ويضــمن حقــوق الأفــراد وحرياتهم.

كما يعاب عليها أنها تصبح عاجزة على مسـايرة التطـورات الحاصــلة في المجتمع من خلال تطــور العصر وتغيــير الظــروف وتســارع الأحــداث مما يشــكل عــائق في طريقها نحو التطــور والتقدم.

الخلاصة أن هذا التقسيم يعد نسبيا مقبــول، ولكن لا يمكن إطلاقه دون اســـتثناءات لأنه في واقع المجتمع الـــدولي لا توجد دولة ذات دستور مكتوب من دون وجود قواعد عرفية، وبالمقابل

كــذلك ليس هنــاك أنظمة ذات دســاتير عرفية ليست لها بعض الوثــائق الدســتورية المكتوبــة، ومنه فهــذا التقســيم يركز على العنصر الغالب من القواعد الدستورية أهي عرفية أم مكتوبة؟

الفــرع الثــاني: تقســيم الدســاتير من حيث إجــراءات التعديل.

تقسم الدســاتير من حيث إجـراءات التعـديل إلى دســاتير مرنة ودساتير جامدة.

أولا: الدساتير المرنة (**Souple**).

يقصد بالدســاتير المرنة تلك الــتي يمكن تعــديلها بإتبــاع الإجراءات المقررة لتعديل القـوانين العاديـة، وأن السـلطة الـتي تتولى ذلك هي نفس السلطة التي تقـوم بسن القـوانين العاديـة، أي السلطة التشريعية. وما يمكن قوله في هـذا الصـدد أن أغلبية القواعد الدستورية العرفية تعتبر مرنة ولا يشترط عند تعديلها أية إجراءات خاصة.

والمثـال على ذلك اختصـاص البرلمـان الإنجلـيزي بتعـديل النصوص الدستورية حيث يتبع نفس الإجـراءات المحـددة لتعـديل القوانين كما يلغي منها ما يشاء.

كما أن صفة المرونة قد ترد على الدساتير المكتوبة ومثال ذلك دستور الاتحاد السوفيتي الصادر عـام **1918** حيث كـان مرنا وكذلك دسـتور إيطاليا **1848** وفرنسا عـام **1830** وارلنـدا الحـرة **1922**.

ومن عيـــوب هـــذه الدســـاتير تأثرها بالأغلبية البرلمانية والأهواء السياسية والحزبية لسهولة تعديلها.

ثانيا: الدساتير الجامدة (**Rigide**).

ويقصد بها الدســاتير الــتي لا تعــدل نصوصــها إلا بإتبــاع إجــراءات خاصة غـير تلك المتبعة في تعـديل القـوانين العاديـة،

ولعل السبب في ذلك المحافظة على ثباته واستقراره، وبالتالي فالجمود هنا لا يعني عدم إمكانية التعديل تماما ولكن وجود إجراءات خاصة منصوص عليها في الدستور، عادة ما تكون على النحو التالي:

اقتراح التعديل ومن ثم إقراره مبدئيا ثم إعداده وأخيرا إقراره نهائيا.

المرحلة الأولى: اقتراح التعديل قد يكون من البرلمان أو من الحكومة أو الاثنين معا. وفي الدستور الجزائري لعام **1989** في مادته **163** المبادرة بتقديم مشروع تعديل الدستور تعود إلى رئيس الجمهورية، وفي تعديل **1996** فإن المبادرة مقررة لرئيس الجمهورية بحسب المادة **174** ولثلاثة أرباع (**4/3**) أعضاء غرفتي البرلمان بحسب المادة **177**.

المرحلة الثانية: مرحلة إقرار مبدأ التعديل وتكون من خلال عرضه على غرفتي البرلمان للتصويت عليه حسب الإجراءات المنصوص عليها لتشريع القوانين.

المرحلة الثالثة:الإقرار النهائي للتعديل في ظل دستور **1996** فإن التصويت يتم عليه بالأغلبية البسيطة في حالة ما إذا كان اقتراح التعديل وارد من رئيس الجمهورية، أما إذا كانت المبادرة من البرلمان فيعرضه الرئيس على الاستفتاء غير أن لرئيس الجمهورية إمكانية إصدار نص التعديل متى أحرز على ثلاثة أرباع أصوات أعضاء البرلمان وكان لا يمس المبادئ العامة التي تحكم المجتمع وحقوق الإنسان ولا يمس التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية ويشهد على ذلك رأي المجلس الدستوري بحسب المواد(**174،176،177**).

هذا فيما يخص إجراءات التعديل، أما بالنسبة لحظر ومنع التعديل فيتمثل في الحظر الزمني والحظر المطلق

- الحظر الزمني ويكون لفترة زمنية محددة يمنع فيها إجراء أي تعديل للدستور ومثال ذلك الدستور الفرنسي لعام **1791** والذي حظر تعديله لمدة أربع سنوات وكذلك دستور

الكـويت لعـام **1962** والـذي نص على عـدم تعديله لمـدة خمس سنوات.

ـ كما قد يكون الحظر مطلقا إذا ما تعلق بجـوانب محـددة من القواعد الدستورية مثلما جاء في دستور الجزائر لعام 1976 في مادته 195 حيث نص على عـدم جـواز تعـديل الدسـتور في الصفة الجمهورية للحكم ودين الدولة والاختيار الاشتراكية.....الخ

والجدير بالذكر أن الدسـتور الجامد يـؤدي إلى تـرتيب أثـار هامة تتمثل في مبـدأ سـمو الدسـتور مما يـؤدي إلى ظهـور مبـدأ ثـاني وهو الشـرعية والمتمثلة في خضـوع الجميع للقـانون حكاما ومحكومين.

المطلب الثاني: أساليب وطرق نشأة الدساتير.

تتوقف نشأة الدساتير على نظام الحكم السائد في الدولة أثناء وضع الدستور فقد ينشأ بطـرق غـير ديمقراطية مثل المنحة والعقد بين الحـاكم والشـعب، أو بطـرق ديمقراطية مثل الجمعية التأسيسية أو الاستفتاء الشعبي.

الفرع الأول: الطرق غير الديمقراطية لنشأة الدساتير.

أولا: المنحة.

ظهر هذا الأسلوب كطريقة يتجنب من خلالها الملوك ثورة الشعب عليهم والقضاء على سلطتهم، فحـاولوا وضع حد لاسـتياء الشـعب بـأن تنـازلوا عن بعض سـلطاتهم له ضـمن وثيقة مكتوبة ليشــعروه بأنه يشــاركهم الحكم. وعليه وصــفت بأنها منحة من الملــك، ومن الأمثلة على ذلك الدســتور الفرنسي الصــادر في **04**جــوان**1814** والــذي منحه لــويس الثــامن عشر للأمة عقب سقوط نابليون الأول.

ثانيا: العقد أو الاتفاق.

ينشأ هـذا النـوع من الدسـاتير غالبا بعد ثـورة أو انقلاب أو تــأثير الشــعب أو ممثليه عن الملك فيخضــعونه لإرادة الشــعب، أحسن من أن يفقد سـلطانه نهائيا فيشـاركون الشـعب في وضع دســتور النظــام الجديــد. ومن أهم الأمثلة على ذلك الدســتور الفرنسي لعام **1830** والدستور البحريني لعام **1973**.

الفرع الثاني: الطرق الديمقراطية لنشأة الدساتير.

هنـــاك طريقتـــان أساســـيتان هما الجمعية التأسيســـية والاستفتاء الشعبي.

أولا: الجمعية التأسيسية.

في هذا الأسلوب ينفـرد الشـعب بوضع الدسـتور بواسـطة هيئة تأسيسية منتخبة بطريقة ديمقراطية من قبلـه، نظـرا لتعـذر سنه بالطريق المباشر. ويكون الدسـتور الـذي تضـعه هـذه الهيئة واجب النفـاذ بمجـرد إقـراره من قبلهـا. ومن الأمثلة على ذلك دستور الولايات المتحدة الأمريكية بعد استقلالها عام**1787**.

ثانيا: الاستفتاء الشعبي.

تختلف هذه الطريقة عن وضع الدسـتور بواسـطة الجمعية التأسيسية، نظرا لأن الدستور في هذه الحالة يصـدر من الشـعب مباشرة فيبدي رأيه فيه ولا يصبح نافذا إلى بعد موافقته عليه من خلال استفتاء.

وهنا يجب التميـــيز بين الاســـتفتاء الدســـتوري المتعلق بمســائل دسـتورية والاسـتفتاء السياسي الـذي يتعلق بشـؤون الحكم حول قرار أو خطة سياسية معينة.

وقد اتبع الاستفتاء الدستوري في وضع الدسـاتير الجزائرية لعـــام **1976** و**1989** و**1996**. وتعتـــبر هـــذه الطريقة الأكـــثر ديمقراطية من بين الطرق المتبعة في وضع الدساتير.

المبحث الرابع: سمو الدستور والرقابة على دستورية القوانين.

نظــرا لما يحتويه الدســتور من مبــادئ وقواعد أساســية لتحديد السلطات وبيان اختصاصاتها وضبط مختلف العلاقـات في الدولة، كان لابد من إقرار ضمانات تكفل حسن تطبيقه وحمايتـه، ومن بين أهم هــذه الضــمانات الــتي يتناولها الفقه الدســتوري الوضعي مبـدأ سـمو الدسـاتير والرقابة على دسـتورية القـوانين. وهو ما سنتناوله من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: سمو الدستور.

الدستور بما أنه هو الذي يقيم النظـام القـانوني في الدولة ويـــبين قواعد تنظيم ممارسة الســـلطة والعلاقـــات بينها وبين الأفراد، ويرسم الحـدود الـتي تمـارس فيها الوظـائف وعليه فـإن السلطة تكون دائما مقيدة به ولا يجوز لها مخالفة أحكامــه. ومنه تعد القواعد الدســـتورية من أســـما القواعد القانونية الأخـــرى، ولتوضيح هذه المكانة التي يحتلها الدستور يفضل تناول الجــوانب الـتي يظهر من خلالها هـذا السـمو، لأنها قد تسـتند إلى مضـمون قواعـــده أي موضـــوعه، وتســـمى في هـــذه الحالة بالســـمو الموضوعي أو قد تستند إلى الطريقة والإجـراءات الـتي يتم من خلالها وضع الدستور وطـرق تعديله ويطلق عليها تسـمية السـمو الشكلي.

الفرع الأول: السمو الموضوعي.

يتحقق هــذا الســمو للدســتور بــالنظر إلى طبيعة القواعد الدستورية ومضامينها فهذه القواعد باعتبارها تتعلق بأساس وبناء الدولة ونظـــــام الحكم فهي الـــــتي تنشئ الســـــلطات العامة

(التشـريعية والتنفيذية والقضـائية) وبالتـالي فهي تعتـبر الأسـاس الشـرعي لجميع الأنظمة القانونية الموجـودة في الدولة ومصـدر جميع ما في الدولة من أنشطة قانونية.

وبناءا عليه يمكن القـول أن السـمو الموضـوعي للدسـتور يترتب عليه نتيجتين هامتين هما:

ـ تأكيد وتدعيم مبدأ الشرعية، بحيث تكون الدولة القانونية بصـفة عامة وهـذا يعـني أن تكـون جميع التصـرفات في الدولة متفقة مع أحكـام القـانون وأن تسـود فيها قاعـدة القـانون فـوق الجميع، حكاما ومحكومين.

عـدم إجـازة تفـويض السـلطات والصـلاحيات إلا في إطـار الدســتور،هــذه النتيجة أصــبحت حتمية بعــدما صــار الحكــام لا يمارســون الســلطة بوصــفهم أصــحاب حق ولكن باعتبــارهم مفوضين من قبل الشعب وفي إطار ما يحدده الدستور.

الفرع الثاني: السمو الشكلي.

يوصف الدستور الـذي لا يعـدل إلا بإتبـاع إجـراءات مخالفة لتلك الـتي تتبع لتعـديل القواعد العادية بالدسـتور الجامـد، وهـذا الجمـود هو الأداة الـتي تعطي للقاعـدة الدسـتورية المكانة الـتي تنفــرد بها عن بــاقي القواعد القانونية الأخــرى، لهــذا فالســمو الشـكلي لا يتحقق إلا في إطـار الدسـتور الجامد والـذي يتطلب لوضعه وتعديله إجراءات أكثر تعقيدا من تلك المتبعة في القوانين العاديــة، لأن الهــدف من هــذه الإجــراءات هو حماية الدســتور وإلزامية الخضوع لأحكامه.

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين.

وقد تأخذ أســلوب الرقابة السياســية أو أســلوب الرقابة القضائية، اعتمادا على الهيئة التي تتولى القيام بهذه الرقابة.

الفرع الأول: أسلوب الرقابة السياسية.

تسـمى الرقابة الدسـتورية هنا بالرقابة السياسـية عنـدما تتولى جهة غير قضائية مهمة الفحص والتحقق من مـدى مطابقة القوانين الصادرة لأحكام الدستور وقد تسـمى بالسياسـية عنـدما يغلب على التشكيلة المكونة لها الطابع السياسـي. وهـذه الرقابة منها ما يكون سـابق لصـدور القـانون وتسـمى بالرقابة السـابقة، ومنها ما يكـون بعد صـدور القـانون وتسـمى بالرقابة اللاحقـة. وتشـكل لهـذا الغـرض هيئة سياسـية لممارسة هـذا الاختصـاص الرقابي ، ولكنها في الواقع العملي تعتـبر وسـيلة غـير فعالة لأنها غي الغالب تتشكل من نفس الجهة السياسية صاحبة الأغلبية في البرلمان، ولا يتصور أن تعارض تشـريعات صـدرت بموافقة نفس التيار، مما جعل معظم الدول تأخذ بالرقابة القضائية.

الفرع الثاني: أسلوب الرقابة القضائية.

والمقصود من ذلك إعطاء الحق للجهة القضائية بأن تتولى عملية فحص دستورية القوانين لكي تتحقق من مدى مطابقتها أو مخالفتها لقواعد الدسـتور، هـذه الرقابة رغم تنوعها إلا أن الفقه الدستوري يركز على نوعين أساسيين هما : الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية والرقابة عن طريق الدفع.

أولا: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية.

وتعني السماح لصاحب المصلحة ليبادر برفع دعـوى ابتـداء أمـــام المحكمة المختصة للمطالبة بإلغـــاء القـــانون المخـــالف للدســـتور ولا ينتظر حـــتى يطبق عليه القـــانون ليـــدفع بعـــدم دستوريته، كما هو متبع في أسلوب الدفع الفرعي، وغالبا ما تعهد مهمة الرقابة على دســـتورية القـــوانين إلى محكمة متخصصة ومحددة للقيام بها. وإذا ما تحققت المحكمة من مخالفة القـانون للدستور قامت بإلغائه من خلال قبول الدعوى.

ثانيا: الرقابة عن طريق الدفع (الدعوى الفرعية).

تعني الرقابة في هـذه الصـورة وجـود نـزاع مطـروح على القضـاء، ثم يـدفع أحد الخصـوم بعـدم دسـتورية القـانون المـراد تطبيقه عليـــه، وفي هـــذه الحالة بتعين على القاضي أن يفحص هذه الدعوى، فإذا تحقق من مخالفة القـانون للدسـتور امتنع عن تطبيقه ولكنه لا يلغيـــه، وإذا تحقق من عـــدم مخالفة القـــانون للدستور فإنه يرفض الدعوى ويصدر حكمه وفقا للقانون الساري المفعول.

الفـرع الثـالث: موقف الدسـتور الجزائـري من مسـألة الرقابة على دستورية القوانين.

مســألة الرقابة على دســتورية القـــوانين تناولتها مختلف الدساتير الجزائرية على النحو التالي:

أولا: دســـــــــتور**1963** أوكل مهمة الرقابة إلى المجلس الدسـتوري كهيئة سياســية وهو ما نصت عليه المــادة **63** منــه، ولكن هـذا المجلس لم يؤسس ولم يمـارس مهامه وذلك بسـبب تعليق العمل بالدستور بتاريخ **03/10/1963**.

ثانيـــا: في دســـتور 1976 لم يـــذكر المجلس الدســـتوري وغيب تمامـــــا، ولكن تمت الإشـــــارة فقط إلى ضـــــرورة حماية القواعد الدستورية، وهو ما نصت عليه المادة **111** الفقرة(**03**).

ثالثـــا: في ظل تعـــديل **23/02/1989** نص على إنشـــاء مجلس دســتوري في المــادة 153 وخوله مهمة ضــمان ســمو الدســـتور عن طريق النظر في مـــدى دســـتورية المعاهـــدات والقـــوانين والتنظيمـــات، كما يســـهر على ســـلامة الاســـتفتاء الانتخابات.

رابعـا: التعـديل الدسـتور **28/11/1996** نصت المـادة **163** الفقـرة (**01**)على إنشـاء المجلس الدسـتوري بحيث يتشـكل من

تسعة أعضـاء، ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية واثنـان يختـاران من المجلس الشـعبي الوطـني واثنـان من مجلس الأمة وعضو واحد من المحكمة العليا وعضو واحد من مجلس الدولـــة، ويـــترأس المجلس أحد المعيـــنين من قبل رئيس الجمهوريـــة. وتكـــون العضـوية لمـدة سـتة سـنوات ويجـدد نصف الأعضـاء كل ثلاث سـنوات عن طريق القرعة في المـرة الأولى. أعضـاء المجلس يتوقفـون عن ممارسة أي وظيفة أو تكليف طيلة فـترة انتسـابهم إلى المجلس. ويمـــــــــارس المجلس مهمة الرقابة عن طريق الإخطـــارات من رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشـــعبي الوطــني أو رئيس مجلس الأمة بحسب المــادة **166،** أما فيما يخص القـوانين العضـوية فلا يكـون الإخطـار إلى من قبل رئيس الجمهورية بحسب الفقرة الثانية من المـادة **165**، والرقابة على القـــوانين العضـــوية لا تكـــون لاحقة كما هو الحـــال بالنســـبة للمعاهدات والقوانين العادية بحسب الفقـرة الأخـيرة من المـادة **123**. وحسب ما نصت عليه المـادة **167** يصـدر المجلس قـراره في خلال عشـرون يوما من تـاريخ إخطـاره. أما بالنسـبة للقـوة الإلزامية لقرارات المجلس الدسـتوري فقد نصت المـادة **49** من النظام المحـدد لقواعد عمل المجلس الدسـتوري نصت على أنها ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضـائية والإدارية وغـير قابلة لأي طعن.